



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2020**

TOMO II



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2020

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

PRIMER SEMESTRE

GESTIÓN 2020

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

FUENTE

Página web: www.tcpbolivia.bo

DATOS INSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Sede Central en Sucre

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 64-40455

Fax presidencia: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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



PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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



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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



**MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE**



CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA - LA PAZ



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO - SANTA CRUZ

SALA SEGUNDA



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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





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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

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

I.2.1. CONTROL PREVIO

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

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



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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional

I.4.2. Acción de Cumplimiento

I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta



-
- I.4.5.** Acción Popular
 - I.4.6.** Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
 - I.4.7.** Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas
 - I.4.8.** Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley
 - I.4.9.** Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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

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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN**

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



**ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**

**SALA SEGUNDA
PRIMER SEMESTRE**
(Enero – junio de 2020)



SALA SEGUNDA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero a junio de 2020)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0001/2020-S2</u>	30585-2019-62-AL	<u>0039/2020-S2</u>	30388-2019-61-AAC	<u>0076/2020-S2</u>	30829-2019-62-AL
<u>0002/2020-S2</u>	30624-2019-62-AL	<u>0040/2020-S2</u>	30557-2019-62-AAC	<u>0077/2020-S2</u>	30850-2019-62-AL
<u>0003/2020-S2</u>	29336-2019-59-AL	<u>0041/2020-S2</u>	30980-2019-62-AL	<u>0079/2020-S2</u>	30686-2019-62-AL
<u>0004/2020-S2</u>	30623-2019-62-AL	<u>0042/2020-S2</u>	30956-2019-62-AL	<u>0080/2020-S2</u>	30425-2019-61-AAC
<u>0005/2020-S2</u>	30611-2019-62-AL	<u>0043/2020-S2</u>	30893-2019-62-AL	<u>0081/2020-S2</u>	33138-2020-67-AP
<u>0006/2020-S2</u>	30538-2019-62-AL	<u>0044/2020-S2</u>	30424-2019-61-AAC	<u>0082/2020-S2</u>	30413-2019-61-AAC
<u>0007/2020-S2</u>	30634-2019-62-AL	<u>0045/2020-S2</u>	30448-2019-61-AAC	<u>0083/2020-S2</u>	30389-2019-61-AAC
<u>0008/2020-S2</u>	30595-2019-62-AL	<u>0046/2020-S2</u>	30833-2019-62-AL	<u>0084/2020-S2</u>	30369-2019-61-AAC
<u>0009/2020-S2</u>	30622-2019-62-AL	<u>0047/2020-S2</u>	30177-2019-61-AAC	<u>0085/2020-S2</u>	30459-2019-61-AAC
<u>0010/2020-S2</u>	30596-2019-62-AL	<u>0048/2020-S2</u>	30687-2019-62-AL	<u>0086/2020-S2</u>	30640-2019-62-AL
<u>0011/2020-S2</u>	30568-2019-62-AL	<u>0049/2020-S2</u>	30249-2019-61-AAC	<u>0087/2020-S2</u>	30309-2019-61-AAC
<u>0012/2020-S2</u>	29908-2019-60-AL	<u>0050/2020-S2</u>	30018-2019-61-AAC	<u>0088/2020-S2</u>	30856-2019-62-AL
<u>0013/2020-S2</u>	30529-2019-62-AL	<u>0051/2020-S2</u>	30187-2019-61-AAC	<u>0089/2020-S2</u>	29689-2019-60-AAC
<u>0014/2020-S2</u>	30563-2019-62-AL	<u>0052/2020-S2</u>	30878-2019-62-AL	<u>0090/2020-S2</u>	30287-2019-61-AAC
<u>0015/2020-S2</u>	30395-2019-61-AL	<u>0053/2020-S2</u>	30787-2019-62-AL	<u>0091/2020-S2</u>	30183-2019-61-AAC
<u>0016/2020-S2</u>	30321-2019-61-AL	<u>0054/2020-S2</u>	30917-2019-62-AL	<u>0092/2020-S2</u>	30349-2019-61-AAC
<u>0017/2020-S2</u>	30301-2019-61-AL	<u>0055/2020-S2</u>	30936-2019-62-AL	<u>0093/2020-S2</u>	30335-2019-61-AAC
<u>0018/2020-S2</u>	30419-2019-61-AL	<u>0056/2020-S2</u>	30455-2019-61-AAC	<u>0094/2020-S2</u>	30891-2019-62-AL
<u>0019/2020-S2</u>	30260-2019-61-AL	<u>0057/2020-S2</u>	32370-2019-65-ACU	<u>0095/2020-S2</u>	30526-2019-62-AAC
<u>0020/2020-S2</u>	27595-2019-56-AAC	<u>0058/2020-S2</u>	30457-2019-61-AAC	<u>0096/2020-S2</u>	30941-2019-62-AL
<u>0021/2020-S2</u>	26954-2018-54-AAC	<u>0059/2020-S2</u>	30644-2019-62-AL	<u>0097/2020-S2</u>	30479-2019-61-AAC
<u>0022/2020-S2</u>	29030-2019-59-AAC	<u>0060/2020-S2</u>	30265-2019-61-AAC	<u>0098/2020-S2</u>	30991-2019-62-AL
<u>0023/2020-S2</u>	29309-2019-59-AAC	<u>0061/2020-S2</u>	30048-2019-61-AAC	<u>0099/2020-S2</u>	30919-2019-62-AL
<u>0024/2020-S2</u>	29870-2019-60-AAC	<u>0062/2020-S2</u>	30612-2019-62-AP	<u>0100/2020-S2</u>	30937-2019-62-AL
<u>0025/2020-S2</u>	29378-2019-59-AAC	<u>0063/2020-S2</u>	27922-2019-56-AAC	<u>0101/2020-S2</u>	30940-2019-62-AL
<u>0026/2020-S2</u>	26914-2018-54-AAC	<u>0064/2020-S2</u>	29326-2019-59-AAC	<u>0102/2020-S2</u>	31006-2019-63-AL
<u>0027/2020-S2</u>	26524-2018-54-AAC	<u>0065/2020-S2</u>	30179-2019-61-ACU	<u>0103/2020-S2</u>	30501-2019-62-AAC
<u>0028/2020-S2</u>	26825-2018-54-AAC	<u>0066/2020-S2</u>	30096-2019-61-AAC	<u>0104/2020-S2</u>	30495-2019-61-AAC
<u>0029/2020-S2</u>	27301-2019-55-AAC	<u>0067/2020-S2</u>	27667-2019-56-AAC	<u>0105/2020-S2</u>	30579-2019-62-AAC
<u>0030/2020-S2</u>	26126-2018-53-AAC	<u>0068/2020-S2</u>	30938-2019-62-AL	<u>0106/2020-S2</u>	30502-2019-62-AAC
<u>0031/2020-S2</u>	29418-2019-59-AAC	<u>0069/2020-S2</u>	30760-2019-62-AL	<u>0107/2020-S2</u>	30558-2019-62-AAC
<u>0032/2020-S2</u>	30726-2019-62-AL	<u>0070/2020-S2</u>	30724-2019-62-AL	<u>0108/2020-S2</u>	30528-2019-62-AAC
<u>0033/2020-S2</u>	30344-2019-61-AAC	<u>0071/2020-S2</u>	30353-2019-61-AAC	<u>0109/2020-S2</u>	30480-2019-61-AAC
<u>0034/2020-S2</u>	30791-2019-62-AL	<u>0072/2020-S2</u>	30337-2019-61-AAC	<u>0110/2020-S2</u>	30520-2019-62-AAC
<u>0035/2020-S2</u>	30785-2019-62-AL	<u>0073/2020-S2</u>	30294-2019-61-AAC	<u>0111/2020-S2</u>	29620-2019-60-AAC
<u>0036/2020-S2</u>	30642-2019-62-AL	<u>0074/2020-S2</u>	30848-2019-62-AL	<u>0112/2020-S2</u>	26497-2018-53-AAC
<u>0037/2020-S2</u>	30765-2019-62-AL	<u>0075/2020-S2</u>	30852-2019-62-AL	<u>0113/2020-S2</u>	30527-2019-62-AAC
<u>0038/2020-S2</u>	26933-2018-54-AL				



ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0001/2020-S2</u>	30585-2019-62-AL	<u>0019/2020-S2</u>	30260-2019-61-AL	<u>0068/2020-S2</u>	30938-2019-62-AL
<u>0002/2020-S2</u>	30624-2019-62-AL	<u>0032/2020-S2</u>	30726-2019-62-AL	<u>0069/2020-S2</u>	30760-2019-62-AL
<u>0003/2020-S2</u>	29336-2019-59-AL	<u>0034/2020-S2</u>	30791-2019-62-AL	<u>0070/2020-S2</u>	30724-2019-62-AL
<u>0004/2020-S2</u>	30623-2019-62-AL	<u>0035/2020-S2</u>	30785-2019-62-AL	<u>0074/2020-S2</u>	30848-2019-62-AL
<u>0005/2020-S2</u>	30611-2019-62-AL	<u>0036/2020-S2</u>	30642-2019-62-AL	<u>0075/2020-S2</u>	30852-2019-62-AL
<u>0006/2020-S2</u>	30538-2019-62-AL	<u>0037/2020-S2</u>	30765-2019-62-AL	<u>0076/2020-S2</u>	30829-2019-62-AL
<u>0007/2020-S2</u>	30634-2019-62-AL	<u>0038/2020-S2</u>	26933-2018-54-AL	<u>0077/2020-S2</u>	30850-2019-62-AL
<u>0008/2020-S2</u>	30595-2019-62-AL	<u>0041/2020-S2</u>	30980-2019-62-AL	<u>0079/2020-S2</u>	30686-2019-62-AL
<u>0009/2020-S2</u>	30622-2019-62-AL	<u>0042/2020-S2</u>	30956-2019-62-AL	<u>0086/2020-S2</u>	30640-2019-62-AL
<u>0010/2020-S2</u>	30596-2019-62-AL	<u>0043/2020-S2</u>	30893-2019-62-AL	<u>0088/2020-S2</u>	30856-2019-62-AL
<u>0011/2020-S2</u>	30568-2019-62-AL	<u>0046/2020-S2</u>	30833-2019-62-AL	<u>0094/2020-S2</u>	30891-2019-62-AL
<u>0012/2020-S2</u>	29908-2019-60-AL	<u>0048/2020-S2</u>	30687-2019-62-AL	<u>0096/2020-S2</u>	30941-2019-62-AL
<u>0013/2020-S2</u>	30529-2019-62-AL	<u>0052/2020-S2</u>	30878-2019-62-AL	<u>0098/2020-S2</u>	30991-2019-62-AL
<u>0014/2020-S2</u>	30563-2019-62-AL	<u>0053/2020-S2</u>	30787-2019-62-AL	<u>0099/2020-S2</u>	30919-2019-62-AL
<u>0015/2020-S2</u>	30395-2019-61-AL	<u>0054/2020-S2</u>	30917-2019-62-AL	<u>0100/2020-S2</u>	30937-2019-62-AL
<u>0016/2020-S2</u>	30321-2019-61-AL	<u>0055/2020-S2</u>	30936-2019-62-AL	<u>0101/2020-S2</u>	30940-2019-62-AL
<u>0017/2020-S2</u>	30301-2019-61-AL	<u>0059/2020-S2</u>	30644-2019-62-AL	<u>0102/2020-S2</u>	31006-2019-63-AL
<u>0018/2020-S2</u>	30419-2019-61-AL				

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0020/2020-S2</u>	27595-2019-56-AAC	<u>0050/2020-S2</u>	30018-2019-61-AAC	<u>0089/2020-S2</u>	29689-2019-60-AAC
<u>0021/2020-S2</u>	26954-2018-54-AAC	<u>0051/2020-S2</u>	30187-2019-61-AAC	<u>0090/2020-S2</u>	30287-2019-61-AAC
<u>0022/2020-S2</u>	29030-2019-59-AAC	<u>0056/2020-S2</u>	30455-2019-61-AAC	<u>0091/2020-S2</u>	30183-2019-61-AAC
<u>0023/2020-S2</u>	29309-2019-59-AAC	<u>0058/2020-S2</u>	30457-2019-61-AAC	<u>0092/2020-S2</u>	30349-2019-61-AAC
<u>0024/2020-S2</u>	29870-2019-60-AAC	<u>0060/2020-S2</u>	30265-2019-61-AAC	<u>0093/2020-S2</u>	30335-2019-61-AAC
<u>0025/2020-S2</u>	29378-2019-59-AAC	<u>0061/2020-S2</u>	30048-2019-61-AAC	<u>0095/2020-S2</u>	30526-2019-62-AAC
<u>0026/2020-S2</u>	26914-2018-54-AAC	<u>0063/2020-S2</u>	27922-2019-56-AAC	<u>0097/2020-S2</u>	30479-2019-61-AAC
<u>0027/2020-S2</u>	26524-2018-54-AAC	<u>0064/2020-S2</u>	29326-2019-59-AAC	<u>0103/2020-S2</u>	30501-2019-62-AAC
<u>0028/2020-S2</u>	26825-2018-54-AAC	<u>0066/2020-S2</u>	30096-2019-61-AAC	<u>0104/2020-S2</u>	30495-2019-61-AAC
<u>0029/2020-S2</u>	27301-2019-55-AAC	<u>0067/2020-S2</u>	27667-2019-56-AAC	<u>0105/2020-S2</u>	30579-2019-62-AAC
<u>0030/2020-S2</u>	26126-2018-53-AAC	<u>0071/2020-S2</u>	30353-2019-61-AAC	<u>0106/2020-S2</u>	30502-2019-62-AAC
<u>0031/2020-S2</u>	29418-2019-59-AAC	<u>0072/2020-S2</u>	30337-2019-61-AAC	<u>0107/2020-S2</u>	30558-2019-62-AAC
<u>0033/2020-S2</u>	30344-2019-61-AAC	<u>0073/2020-S2</u>	30294-2019-61-AAC	<u>0108/2020-S2</u>	30528-2019-62-AAC
<u>0039/2020-S2</u>	30388-2019-61-AAC	<u>0080/2020-S2</u>	30425-2019-61-AAC	<u>0109/2020-S2</u>	30480-2019-61-AAC
<u>0040/2020-S2</u>	30557-2019-62-AAC	<u>0082/2020-S2</u>	30413-2019-61-AAC	<u>0110/2020-S2</u>	30520-2019-62-AAC
<u>0044/2020-S2</u>	30424-2019-61-AAC	<u>0083/2020-S2</u>	30389-2019-61-AAC	<u>0111/2020-S2</u>	29620-2019-60-AAC
<u>0045/2020-S2</u>	30448-2019-61-AAC	<u>0084/2020-S2</u>	30369-2019-61-AAC	<u>0112/2020-S2</u>	26497-2018-53-AAC
<u>0047/2020-S2</u>	30177-2019-61-AAC	<u>0085/2020-S2</u>	30459-2019-61-AAC	<u>0113/2020-S2</u>	30527-2019-62-AAC
<u>0049/2020-S2</u>	30249-2019-61-AAC	<u>0087/2020-S2</u>	30309-2019-61-AAC		



ÍNDICE POR ACCIONES
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0057/2020-S2</u>	32370-2019-65-ACU	<u>0065/2020-S2</u>	30179-2019-61-ACU		

ÍNDICE POR ACCIONES
ACCIÓN POPULAR

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<u>0062/2020-S2</u>	30612-2019-62-AP	<u>0081/2020-S2</u>	33138-2020-67-AP		

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30585-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 34/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aley Juan Manuel Ulloa Galarza** en representación sin mandato de **Edy Huanca Choque** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 7 de agosto 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de mayo de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, el 17 de julio de igual año, solicitó la cesación de dicha medida y pese a que el Juez demandado señaló audiencia de consideración de la medida personal extrema el 23 y 30 del referido igual mes y año; y, el 5 de agosto del citado año, las mismas se suspendieron, por falta de notificación a las partes, por baja médica del aludido y la última porque la Central de Notificaciones no efectuó la diligencia a la presunta víctima "...porque el original del legajo de control jurisdiccional habría sido remitido en una apelación efectuada por otro de los denunciados..." (sic).

El Juez demandado, al no haber señalado la audiencia peticionada dentro los cinco días de presentado el memorial -17 de julio de 2019- conforme lo establecido por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurrió en retardación de justicia vulnerando sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la presente acción tutelar y "...se cumplan con las diligencias correspondientes para tratar mi solicitud de cesación a la detención preventiva..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó el contenido de la acción de libertad y manifestó que habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva el 17 de julio de 2019 "...hasta la fecha no obstante de tres señalamientos se ha instalado la audiencia (...) solicitada que tenía que haberse resuelto en el plazo máximo de cinco días..." (sic) y por errores dilatorios de responsabilidad de la autoridad demandada, se lesionó los derechos a una justicia pronta y oportuna, y al debido proceso en su vertiente celeridad.



I.2.2. Informe del demandado

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., señaló que: **a)** Programó las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva "...DENTRO DE LOS CINCO DÍAS HÁBILES..." (sic), sin contrariar el término establecido por norma; **b)** El coimputado interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 192/2019 de 31 de julio y habiendo informado el Secretario del citado Juzgado la falta de recaudos, mediante providencia de 2 de agosto de igual año, ordenó que se envíe ante el Tribunal de alzada el cuaderno procesal en original, disposición que no fue objeto de recurso de reposición por parte del accionante; por lo que, no se vulneró ningún derecho; **c)** La deficiencia de la Central de Notificaciones de no poder notificar o devolver al mencionado Juzgado las respectivas diligencias, no son de su competencia, pretendiendo el peticionario de tutela "...influir sobre las decisiones jurisdiccionales..." (sic), ya que podía haber denunciado al personal de la referida unidad; **d)** El prenombrado, no presentó prueba respecto a la denuncia por retardación de justicia y la lesión al principio de celeridad, faltas en las que no incurrió, limitándose a ofrecer el cuaderno de control jurisdiccional; y, **e)** Se encontraba el abogado del impetrante de tutela en la audiencia de cesación de la medida personal extrema de 5 de idéntico mes y año, en la cual se fijó una nueva para el 13 del citado mes y año, sin que plantee algún recurso, intentando enmendar su negligencia mediante la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 34/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No se vulneraron derechos o garantías constitucionales; toda vez que, la primera audiencia suspendida fue a consecuencia de la falta de notificación a las partes, entonces debería dirigir la presente acción contra el servidor público que lesionó su derecho, en ese sentido "...la legitimidad pasiva le correspondía tanto al secretario actuario del juzgado primero cautelar o en su caso a la auxiliar II..." (sic), de igual forma debió proceder respecto a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva diferida de 5 de agosto del citado año, por falta de remisión de las correspondientes diligencias que es obligación de la Central de Notificaciones, no siendo responsabilidad de la autoridad demandada; y, **2)** El prenombrado dispuso el envío del expediente en original al Tribunal de alzada, a través de la providencia de 2 de igual mes y año, la cual no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes, por lo que el accionante no agotó los medios procesales previamente a acudir a la vía constitucional conforme indicó la SCP 0460/2018-S2 -no precisó la fecha-, más aún si ya señaló una nueva audiencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 5 de agosto de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "Gutierrez" y Edy Huanca Choquehuanca -ahora accionante-, la cual fue suspendida por el desconocimiento de las diligencias a las partes, ya que la Central de Notificaciones no remitió ningún formulario; asimismo, el expediente se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que "...estos argumentos establecen de forma clara que es inviable instalar una Audiencia" (sic) señalando una nueva para el 13 de idéntico mes y año (fs. 20 y vta.).

II.2. Se tiene acta de audiencia de acción de libertad de 8 de agosto de 2019 (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alegó la lesión de sus derechos a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso en su vertiente de celeridad; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva el 17 de julio de 2019, se suspendieron tres audiencias de consideración de dicha medida: el 23 y 30 de igual mes y 5 de agosto del mismo año, por falta de notificación a las partes, por baja médica del Juez demandado y porque la Central de Notificaciones no realizó la diligencia a la "víctima", ya que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba en



apelación; sin que el aludido cumpla el término de cinco días establecido por ley para el señalamiento de dicho acto procesal, incurriendo de este modo en retardación de justicia.

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

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

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

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

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: “...cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado**, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución” (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edy Huanca Choquehuanca y otra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 5 de agosto de 2019 se suspendió la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, señalando una nueva para el 13 de idéntico mes y año (Conclusión II.1).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que se establece para la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación indebida respecto a la resolución de su situación jurídica, pueden activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar el trámite judicial pendiente que lesiona sus derechos.



En el caso concreto, se puede evidenciar del acta de audiencia de garantías de 8 de agosto de 2019, que el peticionante de tutela señaló "...que en fecha 17 de julio del 2019 ha solicitado la cesación a la detención preventiva, habiendo señalado audiencia para el día 23 de Julio a horas 8:50 audiencia que no se llevó a cabo por falta de notificación a los sujetos procesales y se señala nueva audiencia para el día martes 30 de julio del 2019 que tampoco pudo instalarse al estar con baja el juez titular, nuevamente se señala para el día 5 de agosto del 2019 la cual no se lleva a cabo puesto que la central de notificaciones no se emitió la diligencia de notificación a la parte víctima porque [el] legajo de control jurisdiccional habría sido remitido en una apelación efectuada por otro de los denunciados..." (sic)

Por su parte, el Juez demandado mediante informe escrito leído en la referida audiencia manifestó que los actos procesales señalados "...**SE ENCUENTRAN DENTRO DE LOS CINCO DÍAS HÁBILES** que establece la norma procesal y LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL..." (sic), que ante un informe emitido por el Secretario del Juzgado a su cargo respecto a la falta de recaudos por el coimputado que interpuso un recurso de apelación dispuso mediante providencia de 2 de agosto de 2019 "...*REMÍTASE EL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL EN ORIGINAL SEA POR ANTE LA SALA PENAL DE TURNO QUE CORRESPONDA...*"; que dicho sea de paso, esta providencia cursa en el cuaderno de control Jurisdiccional y ha sido de conocimiento del ahora accionante, **MISMO ACCIONANTE QUE NO HA INTERPUESTO RECURSO DE REPOSICIÓN ALGUNO CONTRA ESTA PROVIDENCIA...**" (sic), y respecto a la falta de notificaciones y devolución de las respectivas diligencias "...DEFICIENCIA NO ES ATRIBUIBLE A ESTA AUTORIDAD JURISDICCIONAL, que no se encarga de realizar notificaciones, (...) debería haber acciona[do] a los funcionarios jurisdiccionales correspondientes..." (sic); teniéndose, que lo denunciado por el peticionante de tutela no fue controvertido por la aludida autoridad.

De modo tal, se puede advertir que el accionante se encuentra detenido preventivamente, y que al haber presentado la solicitud de cesación de la detención preventiva el 17 de julio de 2019, no fue resuelta su situación jurídica hasta la presentación de esta acción tutelar; toda vez que, si bien el Juez demandado señaló la primera audiencia para el 23 de idéntico mes y año, esta se suspendió por falta de notificaciones para el 30 del citado mes y año, misma que de igual forma fue suspendida fijando una nueva para el 5 de agosto de similar año, la cual fue diferida por falta de diligencias o representación de la Central de Notificaciones; además que, el expediente se encontraba en apelación ante el Tribunal de alzada, reprogramándose el acto procesal para el 13 de agosto del mismo año.

Sin embargo, la autoridad demandada como director de control jurisdiccional del proceso, tiene la obligación de orientar las actuaciones que realiza el personal del Juzgado a su cargo y controlar el cumplimiento de las instrucciones que deban ser ejecutadas por algún servidor público judicial o administrativo, no pudiendo suspender en reiteradas oportunidades la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, atribuyendo a la falta de notificación o que no se encuentra el expediente en su despacho, ya que dicho acto procesal estuvo programado con anterioridad, aspecto que se halla desarrollado por la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, que establece: "*Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); asimismo, las resoluciones que no hayan sido notificadas a las partes en audiencia, deben ser efectuadas por los servidores judiciales competentes, en el término de veinticuatro horas de emitida la misma; por lo que, la autoridad demandada no puede dilatar la resolución de la situación jurídica del accionante aduciendo la falta de diligencias y en su rol de administrador de justicia, debe prever y tomar las medidas técnicas necesarias conducentes



mediante instrucciones o conminatorias con el fin de efectivizar y llevar adelante el acto procesal, más aún cuando se debe considerar una medida cautelar extrema.

En tal sentido, se advierte que el Juez demandado no llevó a cabo la audiencia solicitada, si bien señaló la misma en el plazo de cinco días, se suspendió en tres oportunidades sin tomar en cuenta que dicho acto procesal tiene directa relación con el derecho a la libertad y que debería ser atendida a la brevedad posible; ya que, desde la primera audiencia suspendida el 23 de julio de 2019 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -7 de agosto de igual año- transcurrieron más de diez días, habiendo sido dilatada innecesariamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, inobservando el derecho al acceso a la justicia pronta y oportuna, al principio de celeridad que repercute en el derecho a la libertad; por lo que, corresponde que la tutela impetrada sea concedida en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada prevea todas las medidas necesarias para llevar a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, salvo que por el tiempo transcurrido, ya se hubiera efectivizado.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30624-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución S-12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Tonconi Quisbert** en representación sin mandato de **Reynaldo Ajnota Calle** contra **Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 y 8 a 10, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al amparo de lo dispuesto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue llevada a cabo el 22 de agosto de 2019; una vez instalada la misma, se negó su solicitud bajo el argumento que tanto el cuaderno de investigación como el expediente de juicio oral habrían sido remitidos al Tribunal de alzada.

Señaló que el Juez demandado, le habría manifestado que era su responsabilidad trasladar todos los antecedentes del proceso ante los Jueces del Tribunal; más según su criterio, dicha tarea debe ser cumplida por el Órgano Judicial y no por su persona que se encuentra privado de libertad. Denunció que la cesación a la detención preventiva fue negada bajo los referidos fundamentos fuera de contexto y que no sería la primera vez que la aludida autoridad dilató su trámite. Finalmente alegó: "Como es posible que habiéndole indicado, que los únicos riesgos procesales latentes son [el] 234 Núm. 10 y 235 Núm. 2, que fueron fundamentados para desvirtuarlos, los mismos que fueron ratificados por la víctima, quedaron de lado, para su resolución, siendo su motivación y fundamentación la falta de antecedentes, que está bajo su cargo, me genera una ilegal detención hasta el día de hoy, siendo de forma burlesca lo planteado de presentar otra apelación que me genera dilación innecesaria" (sic); dando a entender de este modo, que el motivo de la detención es la Resolución infundada y desmotivada que negó su solicitud a la cesación de la medida extrema mencionada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho a la libertad por persecución y procesamiento indebido a la que fue sujeto; citando al efecto, los arts. 14.III, 115.II, 119.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene el cese del procesamiento indebido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, el accionante por intermedio de su representante ratificó de manera íntegra todo lo manifestado en el memorial de acción de defensa y ampliando la misma denunció que en el caso



concreto se delegó responsabilidad administrativa al apelante para negarle su libertad y que las autoridades demandadas negaron la cesación, "...no por no haber cumplido los riesgos procesales..." (sic), sino porque no se tenía los antecedentes del proceso.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Edgar Choquenaira Ychota, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** No se cumplió el principio constitucional del ama llulla; **b)** Si bien el solicitante de cesación a su detención preventiva, indicó que los antecedentes se encontraban en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, se le comunicó que en cumplimiento de la carga probatoria de su responsabilidad, acudió al Tribunal donde se encontraba la documental de su interés; considerando que cada uno es responsable de sus actos y que por esta instancia no se podía obligar a las autoridades de Sala remitir la documental extrañada por el imputado; **c)** El ahora accionante debió concurrir al Tribunal de Sentencia con toda su documentación que permita cotejar los nuevos antecedentes que supuestamente desvirtuaban los riesgos procesales y la última Resolución que resolvió su situación jurídica; y, **d)** Recibió amenaza de parte de la abogada del sindicado, que actuó al margen de la ética profesional, debiendo por todo lo referido denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad Fiscal no remitió escrito alguno ni se presentó en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Se debió tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, que señala que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, privada de libertad personal, podrá interponer la acción de libertad; **2)** La SCP "560/2014", determinó que en audiencias de cesación a la detención preventiva, la prueba debe ser presentada por el peticionario de tutela; motivo por el cual, el Tribunal de Sentencia se constituiría en un tercero imparcial conforme lo establece el art. 279 del CPP y no podría generar prueba en favor de ninguna de las partes; **3)** La SCP 0072/2013 de 25 de marzo, dispuso en qué momentos operaría la subsidiariedad excepcional en caso de medidas cautelares; y, **4)** En el caso en concreto no se puede activar la justicia constitucional, toda vez que la decisión que motivó la interposición de la presente acción de defensa dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mencionado departamento, aún no fue apelada; por lo que se debió observar que la acción de libertad se rige bajo el citado principio de subsidiariedad excepcional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, Reynaldo Ajnota Calle, hoy accionante, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Del memorial de acción de libertad y del informe brindado en audiencia por la autoridad demandada, se infiere que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue denegada por Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2019, en razón a que los antecedentes del caso no habrían sido remitidos de la Sala Penal Segunda al Tribunal de Sentencia Penal Quinto, que debía resolver la solicitud formulada por el imputado (fs. 8 a 10 vta.; y, 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad por persecución y procesamiento indebido, en razón a que la autoridad demandada negó su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante una decisión judicial infundada y desmotivada, como es



el Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2019, que además no tomó en cuenta los antecedentes del caso, porque se omitió pedir su remisión desde la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; responsabilidad que de ningún modo puede ser atribuida a su persona más si se encuentra privado en su libertad personal.

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

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

Sobre la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispuso que: "...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

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

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

III.2. Ante la emisión de resoluciones judiciales que admiten recurso de apelación incidental en observancia del principio de subsidiariedad excepcional; las mismas deben ser apeladas previamente a activar la justicia constitucional

En relación a la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, dispuso que: "Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:



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

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

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

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

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

Bajo este razonamiento, en supuestos en que dentro de la tramitación de un proceso penal se impugna una resolución de medida cautelar, como por ejemplo la que deniega una solicitud de cesación a la detención preventiva; la misma no puede ser recurrida ante la jurisdicción constitucional si previamente no fue impugnada ante el Tribunal de apelación.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por persecución y procesamiento indebido; debido a que solicitó la cesación a su detención preventiva; empero, la autoridad demandada denegó la misma bajo el argumento que los antecedentes del caso no fueron puestos en su conocimiento; omitiendo que era su deber solicitar su remisión desde la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De los antecedentes que cursan en obrados, mediante las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, acreditan que el impetrante de tutela efectivamente solicitó la cesación de su detención preventiva y que la misma fue denegada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en razón que nunca tuvo conocimiento de los antecedentes del caso porque el accionante no cumplió con la carga probatoria.

En ese orden, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y en atención a la problemática jurídica expuesta por el solicitante de tutela, corresponde señalar que en la presente acción tutelar se debe aplicar el principio de subsidiariedad excepcional; dicho entendimiento fue recogido por la SCP 0482/2013, disponiendo presupuestos en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, por ejemplo: "...Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la



acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada”, supuesto que se adecúa al caso objeto del presente análisis constitucional y que necesariamente para aperturar esta vía constitucional, debe ser puesto en conocimiento de la autoridad superior, es decir, de una de las Salas Penales de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Motivo por el cual y en atención a que el ahora accionante no formuló apelación contra la Resolución objeto de la presente acción tutelar, -Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2019- corresponde en atención del principio de subsidiariedad excepcional denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29336-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace un mes y medio atrás presentó memorial ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, denunciando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, solicitando el control jurisdiccional de la investigación; por lo que, el Juez Octavo en suplencia legal de su similar Cuarta, estableció a través de decreto de 2 de abril de 2019, que el Fiscal de Materia encargado de la investigación presente informe en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, la mencionada providencia no fue notificada al Ministerio Público, debido a que la Jueza demandada no ordenó que se efectúe dicha diligencia, extremo que se evidencia de la prueba adjunta a la presente acción tutelar, por cuanto después de mucha insistencia de su parte, recién se le notificó con el aludido decreto el 23 de mayo del mismo año, motivo por el que advertido del error en el que incurrió la autoridad judicial el 24 de igual mes y año, presentó recurso de reposición que no fue resuelto hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

Por lo expuesto, refiere que la Jueza demandada está obstaculizando que pueda asumir defensa plena; toda vez que, habiéndose apersonado sus abogados defensores el 31 de mayo de 2019 a secretaría del Juzgado para revisar el expediente, el personal subalterno se rehusó a exhibir el cuaderno procesal, actos arbitrarios que ponen en peligro su libertad, ya que al no haber hecho cumplir el decreto de 2 de abril del indicado año, que emitió lo dejó "...a libre disposición del representante del ministerio público y peor este al verse fortalecido por la conducta negligente de la accionada, [h]a librado mandamiento de aprehensión..." (sic) en su contra por no haberse presentado ha prestar su declaración informativa, encontrándose imposibilitado de impugnar la actuación del Ministerio Público, dado que no se realizó el informe requerido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar la norma constitucional que las contengan.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz "...cumpla con el procedimiento y de forma inmediata notifique al fiscal y realice el control jurisdiccional solicitado" (sic). Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 35, se dispuso el registro de dicho acto procesal por medio audiovisual; no obstante, debido a que el acta



de audiencia se constituye en una certificación o testimonio escrito que da cuenta de las declaraciones o fundamentos esgrimidos por las partes procesales, a través de decretos constitucionales de 12 de septiembre y 6 de diciembre ambos de 2019, se impetró a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remita fotocopia legalizada del acta de la audiencia de la presente acción de libertad, ordenándose en la última providencia que se devuelva el disco compacto con la grabación audio visual que fue remitida con el decreto de 12 de septiembre de igual año, sin haberse obtenido respuesta alguna.

I.2.1. Ratificación de la acción

No se tiene certeza si el accionante ratificó o amplió los fundamentos de la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 31 a 34, señaló que: **a)** El 12 de enero de igual año el Ministerio Público informó el inicio de la investigación contra Marco Antonio Trujillo Gutiérrez, Jacinto Herrera Huanca, Wilma Salvatierra Chocata y otros por la presunta comisión del delito de estafa agravada, proceso penal que actualmente se encuentra radicado en su despacho judicial con imputación formal presentada contra los dos últimos nombrados, estando pendiente la celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **b)** Mediante memorial de 29 de marzo del indicado año, el hoy accionante solicitó el control jurisdiccional de la investigación penal denunciando tres hechos, el primero, referente a que se le citó con el requerimiento y la denuncia pero no así con todos los indicios colectados dentro de la investigación penal; segundo, que fue citado a prestar su declaración informativa policial en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra cuando el mismo reside en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y tercero, la citación para prestar su declaración informativa fue realizada con un plazo menor a “cuarenta y ocho” -lo correcto y en adelante veinticuatro- horas mediante comisión instruida; motivos por los que solicitó se declare la nulidad de los actos de investigación y que se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión que el Ministerio Público hubiera expedido en su contra por no haberse presentado a prestar su declaración informativa; **c)** El Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal de su similar Cuarta, corrió en traslado el referido memorial ordenando que la autoridad fiscal informe sobre los extremos denunciados en el plazo de cuarenta y ocho horas; **d)** El ahora peticionante de tutela ni su abogado se apersonaron al referido Juzgado a objeto de proveer las fotocopias establecidas en el art. 112 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para que el Oficial de Diligencias proceda a ingresar las notificaciones al sistema informático en el Número de Registro Judicial (NUREJ) y sean remitidas a la Central de Notificaciones para su posterior notificación al Ministerio Público; **e)** El 29 de mayo de 2019, el demandante de tutela se apersonó en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento aludido a presentar un reclamo por la falta de atención a su memorial, situación ante la cual el Secretario le habría pedido que provea las fotocopias para realizar la notificación, empero este se negó a suministrar lo solicitado; **f)** Se encuentra impedida de pronunciarse sobre el fondo de los reclamos realizados por el accionante, en tanto no se notifique al Ministerio Público con la solicitud de informe, de lo contrario se estaría violando el principio de igualdad y de contradicción que rige a todos los actos del proceso penal; **g)** Desconoce si el sindicado se presentó ante el Ministerio Público a prestar su declaración y se libró en su contra mandamiento de aprehensión; y, **h)** Los actos denunciados en el citado memorial de 29 de marzo del mencionado año y lo descrito en recurso de reposición no está directamente relacionado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, y que al estar pendiente de resolución el referido escrito, no se agotó la vía jurisdiccional. Razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 37 a 40, concedió la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en el plazo de veinticuatro horas ordene la notificación al Ministerio Público con el decreto de 2 de abril de 2019. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 29 de “abril” -lo



correcto es marzo- del referido año el demandante de tutela presentó memorial solicitando el control jurisdicción de la investigación, mercedo el decreto de 2 de abril del indicado año, en el que se ordenó que el representante del Ministerio Público en el plazo de cuarenta y ocho horas informe respecto a los hechos denunciados, habiendo presentado recurso de reposición el 24 de mayo del citado año, el cual no fue resuelto; **2)** Con el decreto de 2 de abril del indicado año, no se notificó al Fiscal de Materia asignado al caso, lesionándose los derechos el impetrante de tutela habida cuenta que de por medio existe un mandamiento de aprehensión expedido por el Ministerio Público; **3)** El accionante por lealtad procesal hizo conocer que anteriormente planteó una acción de libertad; empero el Tribunal que fungió como Tribunal de garantías denegó la tutela con el fundamento que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que no formuló recurso de reposición, circunstancia por la que formuló dicho recurso que a la fecha se encuentra pendiente de resolución; **4)** El Tribunal Constitucional Pluriancial ha establecido que ninguna autoridad jurisdiccional puede deslindar responsabilidad por el hecho de que las partes no hayan provisto las copias o los recaudos para dicho fin; ya que, precisamente para esos fines se ha creado la Central de Notificaciones; razón por la que correspondía que el Oficial de Diligencias inmediatamente dictada la providencia la remita a la referida Unidad para que esta la ponga en conocimiento del Ministerio Público, no siendo un justificativo que no se haya provisto los recaudos o photocopies requeridas; y, **5)** Razones por las cuales corresponde conceder la tutela en su modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, a consecuencia de la reconformación de Salas se dispuso que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido y cuya respuesta no hubiese llegado hasta el 26 de igual mes y año sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para nuevo sorteo. Habiéndose procedido a su nuevo sorteo el 11 de febrero de 2019, razón por la que la presente Resolución se emite dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 29 de marzo de 2019, a través del cual Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -accionante- denunció que le citaron para que preste su declaración informativa respecto a una denuncia penal que se estuviera tramitando en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, diligencia que no se efectuó en forma correcta ya que únicamente se le entregó photocopies de la denuncia y no así de las pruebas que cursan en el cuaderno de investigación, además de pretender que se traslade a dicho departamento a prestar su declaración informativa, cuando se tiene pleno conocimiento que reside en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, otorgándole menos de veinticuatro horas para su traslado con el único objeto de librar mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 4 a 6).

II.2. Corre proveído de 2 de abril de 2019, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia de su similar Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz- en atención al memorial descrito en el párrafo anterior ordenó que el representante del Ministerio Público informe respecto a lo aseverado por el hoy accionante y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación (fs. 7).

II.3. El 24 de mayo de 2019, el peticionario de tutela presentó recurso de reposición a través del cual reclamó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordene la notificación del decreto de 2 de abril del mismo año al representante del Ministerio Público, dejando de lado la enemistad que tiene en su contra; toda vez que, se denota que la misma ha consentido que el personal subalterno de su despacho incumpla con sus labores, por lo que impetró emita resolución fundamentada y explique bajo qué presupuesto legal no se atendió el pedido de control jurisdiccional y ordene el inicio de proceso disciplinario contra el personal de apoyo jurisdiccional culpable de la retardación de justicia incurrida (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, señalando que mediante memorial de 29 de marzo de 2019 denunció ante la Jueza demandada la lesión de sus derechos y garantías constitucionales por parte del Ministerio Público, por lo que impetró se proceda con el control jurisdiccional de la investigación penal, escrito que si bien fue atendido a través del proveído de 2 de abril de igual año mediante el cual se ordenó que la autoridad fiscal emitiera informe respecto a lo denunciado en el plazo de cuarenta y ocho horas; no obstante dicho decreto hasta la fecha de interposición de la presente acción no fue notificado al representante del Ministerio Público.

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

III.1. Respeto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por objeto acelerar los procesos judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona. Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, asimismo, el art. 178.I de la Norma Suprema prevé que: "**La potestad de impartir justicia** emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos pertenece).

Sobre el particular, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional "...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida" (las negrillas son nuestras). Posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto "...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se establece que toda autoridad judicial o administrativa está impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos establecidos, en aquellos casos en los que se encuentra de por medio la libertad del encausado, dado que de no hacerlo lesionaría los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen el peticionario de tutela denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra, a través de memorial de 29 de abril de 2019, denunció ante la Jueza demandada varias irregularidades en las que incurrió el representante del Ministerio Público al momento de citarle para que preste su declaración informativa, escrito que mereció el decreto el 2 de abril de igual año, a través del cual, se solicitó que la autoridad fiscal en el plazo de cuarenta y ocho horas informe al respecto; no obstante, dicha providencia hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue notificada al representante del Ministerio Público, ocasionando un dilación que atenta su derecho a la libertad.

Establecida la problemática jurídica planteada, que se ciñe en la dilación indebida de la notificación con el decreto de 2 de abril de 2019 al Fiscal de Materia asignado al caso, de las Conclusiones arribadas en la presente Resolución Constitucional se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionario de tutela por la presunta comisión del delito de estafa



agravada, el prenombrado, el 29 de marzo de la misma gestión presentó memorial ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, denunciando que le citaron para que preste su declaración informativa de forma incompleta, ya que únicamente se le entregó fotocopias de la denuncia y no así de las pruebas que cursan en el cuaderno de investigación -lo cual lesiona su derecho a la defensa- además de pretender que viaje a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a prestar su declaración informativa, cuando se tiene pleno conocimiento que reside en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, otorgándole un plazo menor de veinticuatro horas.

Ante esa situación, el Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal de su similar Cuarta, mediante decreto de 2 de abril de 2019 señaló: "En atención al memorial que antecede, se ordena al Representante del Ministerio Público INFORME respecto a lo aseverado por el impetrante y sea en el término de 48 horas a partir de su legal notificación..." (sic), sin embargo, del informe presentado por la autoridad judicial demandada desarrollado en el apartado I.2.2, este Tribunal establece que a pesar que la autoridad judicial respondió a la solicitud presentada por el accionante a través de **providencia supra señalada**, ordenando que se corra en traslado al representante del Ministerio Público, dicha determinación no fue cumplida por el Oficial de Diligencias hasta la fecha de formulación de la presente acción tutelar **-31 de mayo de igual año-** ocasionando una dilación injustificada de cerca de dos meses para que se pueda resolver las denuncias presentadas por el peticionario de tutela, lo cual trasgrede el art. 115.I de la CPE, que prevé: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Bajo ese entendido, no resulta válido el justificativo expresado por la Jueza demandada referente a que no se procedió a su notificación debido a que el accionante ni su abogado se apersonaron al Juzgado para proveer las fotocopias establecidas en el art. 112 del CPP, a fin de que el Oficial de Diligencias ingrese las notificaciones al NUREJ y sean remitidas a la Central de Notificaciones para su posterior notificación al Ministerio Público y que recién el 29 de mayo de 2019, el demandante de tutela se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz a presentar un reclamo por la falta de atención a su memorial, situación ante la cual el Secretario le habría pedido que provea las fotocopias para realizar la notificación, empero este se negó a suministrar lo solicitado; toda vez que, dicho actuar inobserva los principios de gratuidad y celeridad en la tramitación de las causas, instituidos en el art. 180.I de la CPE, que se constituyen en los pilares de la administración de justicia, más aun cuando SCP 0286/2012 de 6 de junio, precisa que: "...**no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma**, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares" (énfasis añadido).

Por otra parte, es importante destacar que a pesar que el personal de apoyo jurisdiccional es responsable de cumplir las instrucciones emitidas por la autoridad judicial, circunstancia por la que de acuerdo a lo establecido en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, tiene legitimación pasiva para ser demandado, habida cuenta que no todas las lesiones a la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho se realizan por actos jurisdiccionales, sino también por actos u omisiones meramente administrativas como acontece en el caso de autos, donde se denuncia la falta de notificación al Fiscal de Materia con el decreto de 2 de abril de 2019; empero, dicha omisión no significa que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz por las facultades de supervisión otorgadas por la Ley del Órgano Judicial que ejerce sobre este personal, deje de asumir responsabilidad sobre sus subalternos, ya que es la autoridad judicial demandada, quien tiene el deber de impartir las instrucciones necesarias y hacer seguimiento para que los plazos procesales se cumplan; razones expuestas por las cuales, la autoridad judicial demandada al no haber realizado el seguimiento para que se cumpla con la notificación ordenada al representante del Ministerio Público ocasionó una dilación indebida en la resolución de la denuncia formulada por el accionante, aperturando la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho se acelere el indicado trámite.



Finalmente, se recomienda a la Jueza demandada que en futuros casos que sean puestos a su conocimiento, observe la jurisprudencia desarrollada, habida cuenta que si se reiterara su conducta, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto al trámite que se desarrolló en la presente acción de defensa, llama la atención a este Tribunal la inobservancia de la normativa procesal constitucional establecida en el art. 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por parte del Tribunal de garantías, referente al deber cooperación y colaboración que tienen los órganos e instituciones públicas para la remisión de cualquier documento que sea necesario para la resolución del proceso; toda vez que, mediante decreto constitucional de 12 de septiembre de 2019, se solicitó que en plazo de veinticuatro horas remita fotocopia legalizada del acta de audiencia de la acción de libertad desarrollada el 3 de junio de igual año, devolviendo para dicho efecto el disco compactado con la grabación audiovisual, por cuanto dicho actuado procesal se constituye en una certificado o testimonio escrito que da cuenta de lo sucedido en la audiencia, requerimiento que fue reiterado mediante providencia de 6 de diciembre de igual año, sin haberse obtenido ninguna respuesta favorable, lo cual generó una dilación en la resolución de la presente causa, por lo que se recomienda al Tribunal de garantías que en lo sucesivo, se tenga el cuidado de enviar el legajo completo.

Consiguentemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos expresados por el Tribunal de garantías; y,

2º Llamar la atención a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su condición de Tribunal de garantías, por su desidia en el envío de la documentación solicitada, advirtiendo que en caso de reiterarse su conducta, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30623-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossío** en representación sin mandato de **Favio Fernando Palenque de la Quintana** contra los **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz y Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia.**

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

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y 6 a 7, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes; el 31 de julio de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia demandada la aplicación del criterio de oportunidad reglada; sin embargo, la prenombrada fuera de procedimiento, requirió “**Que el investigador asignado al caso informe**” (sic), cuando en etapa de juicio oral, no se puede elevar tal instrucción, al haber concluido los actos de indagación. El caso data de 2007, siendo procesado indebidamente y pretendiendo crear formalismos innecesarios.

En ese sentido, impetró al Tribunal de Sentencia demandado la atención del citado instituto procesal; pero, el referido colegiado providenció “estese a los datos del proceso” (sic), existiendo retardación en cuanto a estos actuados.

Se le acusó solo por el referido delito, antes de la modificación realizada por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, cuando la pena era de seis meses a un año de privación de libertad.

Posteriormente, reiteró dicha solicitud ante la mencionada encargada de la persecución penal, quien “creando” procedimiento dictaminó “...se notifique a la contra parte...” (sic), cuando correspondía poner la misma en conocimiento del ente judicial demandado.

Por tercera vez solicitó a la autoridad fiscal demandada la aplicación de la aludida salida alternativa, sin obtener respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y del principio *in dubio pro reo*, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se tramite en plazo razonable la aplicación del criterio de oportunidad reglada, formulada por ante las autoridades demandadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Ante la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad reglada, la autoridad fiscal debe ponerla en conocimiento del juez de la causa, quien notificará a las partes para que en audiencia sea dilucidada; **b)** El 8 de agosto -de 2019- reiteró su memorial de 31 de julio del indicado año, a ambos demandados; y, **c)** Es deber del demandado "...presentar su informe y las pruebas que desvirtúen las denuncias formuladas por el accionante..." (sic), quien no se encuentra privado de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

El Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia indicó que: **1)** Quienes conforman dicho colegiado recientemente fueron transferidos al mismo; y, **2)** El 9 de agosto de "2010" -lo correcto es 2019-, el accionante solicitó la aplicación del criterio de oportunidad reglada; a lo que, dispuso "...estese a los datos del proceso..." (sic), ya que se superó la fase de incidentes y excepciones, y es el Ministerio Público quien debió promover tal salida alternativa.

Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los supuestos actos vulneratorios alegados por el accionante, no se encuentran vinculados con la "aprehensión ilegal" ni con sus derechos a la vida, a la libertad y a la libre locomoción; **ii)** El peticionario de tutela asumió activamente su rol dentro del proceso a través de los medios y recursos que prevé la ley, como la interposición de incidentes en la etapa correspondiente; por lo que, no estuvo en absoluto estado de indefensión, además de no estar privado de su libertad; y, **iii)** No se puede soslayar que el prenombrado impetró en varias oportunidades la aplicación del criterio de oportunidad reglada, que al presente no fue resuelto; si bien, dicha solicitud no está dentro de las previsiones de procedencia de la acción de libertad, es necesario que las autoridades demandadas empleen el principio de celeridad que emana de la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Caja Nacional de Salud (CNS) contra Favio Fernando Palenque de la Quintana -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por memoriales presentados el 31 de julio, 8 y 22 de agosto de 2019, el prenombrado solicitó la aplicación del criterio de oportunidad reglada; requiriendo la Fiscal de Materia demandada, al primero de ellos, "Informe el investigador asignado al caso, sobre la procedencia" (sic [fs. 16 a 17 vta.; y, 20 y vta.]).

II.2. Mediante escrito de 8 de agosto del señalado año, el peticionario de tutela impetró al Tribunal de Sentencia demandado la atención del citado instituto procesal; providenciando el referido colegiado "Estese a los datos del juicio" (sic [fs. 18 a 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y del principio *in dubio pro reo*, por cuanto dentro del proceso penal que se le sigue, solicitó reiteradamente la aplicación del criterio de oportunidad reglada; sin embargo, las autoridades demandadas creando procedimiento, retardaron su trámite, no obteniendo respuesta al respecto.

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



III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

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

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

(...)

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

III.2. El criterio de oportunidad y el presupuesto de vinculación directa a efectos de la acción de libertad

Sobre el particular la SCP 0785/2013 de 10 de junio, entendió que: "...la falta de pronunciamiento referido, (...) a la solicitud de criterio de oportunidad (...), si bien son aspectos que podrían definir la situación procesal del imputado y en cierta medida determinar que éste sea puesto en libertad, no son per sé, las causales por las que éste se encuentra privado de libertad, pues como se dijo en el Fundamento Jurídico anterior la causa debe ser directa y no indirecta.

En el caso de autos el accionante mediante su representante razona que procede la tutela de acción de libertad por pronto despacho, ante la ausencia de pronunciamiento de la autoridad demandada; sin embargo, los pronunciamientos exigidos no se encuentran en situación de vinculación directa con la privación de libertad y por ende su consideración material y procesal corresponderá a las autoridades llamadas por el ordenamiento jurídico y en su defecto a la vía tutelar de la acción de amparo constitucional...".

Igualmente, la SCP 1017/2017-S3 de 4 de octubre, discernió que: "...no se advierte que la presunta omisión de pronunciamiento a la solicitud de salida alternativa [criterio de oportunidad] realizada por el accionante ante la Fiscal de materia -hoy codemandada- como la falta de consideración del Fiscal Departamental de Tarija -ahora demandado- del tiempo transcurrido sin que hubiere emitido el extrañado pronunciamiento, tengan vinculación directa con la libertad del hoy accionante, al no constatarse que operen como causa directa de la restricción o supresión del mencionado derecho, más aún si como se tiene de la documentación cursante en obrados, se encuentra privado de su



libertad a consecuencia de la imposición de detención preventiva dispuesta por autoridad competente; no siendo tampoco atendible a fines de la determinación de la vinculatoriedad directa, el argumento del accionante respecto a que dicha pretensión podría poner fin al proceso y derivar en que se pueda emitir mandamiento de libertad a su favor, siendo este una posibilidad que dependerá del trámite y consecuente determinación jurisdiccional que eventualmente resuelva la referida solicitud”.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que solicitó reiteradamente la aplicación del criterio de oportunidad reglada; sin embargo, las autoridades demandadas creando procedimiento, retardaron su trámite, no obteniendo respuesta al respecto.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la CNS contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por memoriales presentados el 31 de julio, 8 y 22 de agosto de 2019, el prenombrado solicitó la aplicación del criterio de oportunidad reglada; requiriendo la Fiscal de Materia demandada, al primero de ellos, “Informe el investigador asignado al caso, sobre la procedencia” (sic [Conclusión II.1]); asimismo, mediante escrito de 8 de agosto del señalado año, el peticionario de tutela impetró al Tribunal de Sentencia demandado la atención del citado instituto procesal; providenciando el referido colegiado “Estese a los datos del juicio” (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las formas en que se denuncia procesamiento ilegal o indebido, es protegido por la acción de libertad, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, deben concurrir dos requisitos de manera simultánea, sin los cuales no es posible el análisis del supuesto procesamiento ilegal o indebido vía acción de libertad; los mismos, que consisten en que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actuados ilegales o las omisiones indebidas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el presente caso y conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no se advierte que la supuesta retardación en el trámite y falta de respuesta a las solicitudes de aplicación del criterio de oportunidad reglada, efectuadas por el accionante ante las autoridades demandadas, tengan vinculación directa con la libertad del prenombrado, al no constatarse que amenacen operar como causa directa de la restricción o supresión del mencionado derecho; máxime, si se considera que el peticionario de tutela no se encuentra privado de libertad.

Asimismo, tampoco se constata que el accionante estuviese en estado absoluto de indefensión, toda vez que precisamente en ejercicio del derecho a la defensa presentó los memoriales de 31 de julio, 8 y 22 de agosto de 2019, ante la Fiscal de Materia demandada, por los que solicitó la aplicación del criterio de oportunidad reglada; y, de 8 de agosto del señalado año, ante el Tribunal de Sentencia demandado, mediante el cual impetró la atención del citado instituto procesal; pudiendo además activar los mecanismos de protección intraprocesales tendientes al resguardo, protección y si corresponde el restablecimiento de sus derechos alegados como vulnerados, y agotados estos, de considerar que sus pretensiones no fueron atendidas o resueltas, podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer y resolver presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

En efecto, al no concurrir los dos requisitos establecidos en la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1 supra citado, para que el supuesto procesamiento ilegal o indebido, sea analizado vía acción de libertad, corresponde que la tutela pedida sea denegada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30611-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 12/“2017” de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Virginia Orellana Chuquimia de Arroyo** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 36 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, interpuso excepción de incompetencia por razón de materia, debido a que la acción penal emergió de un documento privado de compromiso de compraventa de una casa que no fue perfeccionado por falta de pagos; en virtud a ello, la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio Motivado 475/2018 de 28 de junio, declaró probada la misma, disponiendo que la causa se tramite en la vía legal correspondiente y el archivo de obrados.

El 29 de igual mes y año, se remitió la imputación formal expedida en su contra, ante lo cual la referida autoridad judicial, mediante decreto indicó que la autoridad fiscal esté al Auto Interlocutorio antes mencionado.

La víctima del proceso penal interpuso recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto; mismo que fue “concedido” el 1 de octubre del citado año, a cuyo efecto la Jueza de la causa determinó se eleven piezas procesales ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; no obstante, la referida autoridad judicial, mediante decreto de 21 de mayo de 2019, señaló audiencia para el 18 de junio del mismo año, de consideración de la imputación formal que cursaba en el cuaderno procesal en la vía de control jurisdiccional.

Ante ello, interpuso recurso de reposición, debido a que aún no existía auto de vista que revoque o ratifique el Auto Interlocutorio Motivado 475/2018 y por lo tanto no podía fijarse fecha de audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, la Jueza demandada mediante Auto de 13 de junio de 2019 precisó que: “...por haber interpuesto la parte víctima recurso de apelación, el auto motivado de fecha 28 de junio de 2018 no causa efecto, manteniendo firme el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares”(sic).

Por lo descrito, consideró que se encuentra indebidamente procesada, puesto que la autoridad jurisdiccional penal, olvidó el carácter instrumental de la medida cautelar y busca someterle a una audiencia “...que por la forma en que la plantea la autoridad fiscal BUSCA PRIVARME DE MI LIBERTAD A PESAR DE HABERSE DECLARADO INCOMPETENTE DE CONOCER LA CAUSA” (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** El cese del procesamiento indebido entre tanto no se resuelva la apelación incidental presentada por la víctima; y, **b)** Se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor integro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 39.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital- del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/"2017" de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 44, concedió la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El régimen de la incompetencia, conforme el art. 310 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se remite a disposiciones del Código Procesal Civil; **2)** El art. 23 de este último Código, regula la suspensión del proceso en tanto se resuelva el conflicto de competencia, debiendo las autoridades judiciales abstenerse de realizar toda actuación, salvo las medidas cautelares que podrá solicitarse a cualquiera de ellas; **3)** La imputación formal no fue admitida por la Juez demandada, sino más bien se indicó al Fiscal de Materia que debe estar al Auto Interlocutorio Motivado 475/2018 que declaró la incompetencia; por lo que, la referida resolución del Ministerio Público no fue legalmente admitida por la autoridad jurisdiccional, mucho menos podía señalar audiencia de medidas cautelares de manera oficiosa, conforme el art. 233 del CPP, ya que para que proceda la detención preventiva u otra medida cautelar, debe existir un pedido fundamentado del Fiscal de Materia o la víctima, que en el presente caso no existió; **4)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, imprimió un trámite irregular puesto que al no ser aceptada la imputación formal, no correspondía que fije audiencia de oficio, más aún si el Ministerio Público o la víctima no lo solicitaron expresamente; y, **5)** Con dicho señalamiento se le colocó a la impetrante de tutela "...en un estado de riesgo de detención preventiva (...) correspon[diendo] otorgar la tutela de pronto despacho..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Nancy Virginia Orellana Chuquimia de Arroyo -hoy accionante-, mediante escrito presentado el 15 de mayo de 2018, ante el entonces Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, interpuso excepción de incompetencia por razón de la materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio Motivado 475/2018 de 28 de junio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital- del departamento de Oruro, declaró probada la excepción antes referida y dispuso el archivo de obrados (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, ante la autoridad de control jurisdiccional, el Ministerio Público imputó formalmente a la impetrante de tutela por la supuesta comisión de los delitos señalados en la Conclusión II.1, solicitando asimismo la aplicación de medidas cautelares (fs.



13 a 18 vta.). Ante ello, se emitió el decreto de 2 de julio del mismo año, refiriendo que: "Con carácter previo la autoridad deberá estarse a la resolución judicial de fecha 28 de junio de 2018" (sic [fs. 20]).

II.4. A través del Auto de 1 de octubre de 2018, la autoridad judicial ahora demandada, concedió la apelación incidental presentada el 12 de julio del mismo año, contra el Auto Interlocutorio Motivado 475/2018 (fs. 27).

II.5. Mediante providencia de 21 de mayo de 2019, la Juez prenombrada señaló audiencia para el 18 de junio de igual año, con la finalidad de considerar la imputación formal presentada contra la accionante (fs. 28).

II.6. La impetrante de tutela mediante escrito presentado el 12 de junio de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, interpuso recurso de reposición contra el decreto antes mencionado (fs. 31 a 32); el cual fue resuelto por Auto de 13 de igual mes y año, señalando: "De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional ciertamente se advierte que existe auto interlocutorio motivado declarando PROBADA la excepción de incompetencia por razón de Materia, empero la misma ha sido motivo de impugnación lo que quiere decir que el auto de fecha 28 de junio de 2018 no causa estado. Entonces la suscrita no ha perdido competencia aun, más aun que dicho auto no dispone que juzgado fuera competente..." (sic [fs. 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa; toda vez que, la Jueza demandada habiendo emitido Auto Interlocutorio Motivado 475/2018 de 28 de junio, por la que declaró probada la excepción de incompetencia interpuesta por su persona; señaló audiencia de consideración de la imputación formal, mediante decreto de 21 de mayo de 2019, sin que previamente se haya resuelto el recurso de apelación incidental presentada por la víctima contra dicha determinación; en virtud a lo cual formuló recurso de reposición; sin embargo, a través del Auto de 13 de junio de 2019, la autoridad jurisdiccional precisó que: "...por haber interpuesto la parte víctima recurso de apelación, el auto motivado de fecha 28 de junio de 2018 no causa estado, manteniendo firme el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares" (sic); razones por las que considera que encuentra indebidamente procesada y que por la forma en la que se planteó la imputación formal, se busca privarle de su libertad.

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

III.1. La tutela del debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló que el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de *habeas corpus* cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (las negrillas pertenecen al texto original).



III.2. La solicitud de detención preventiva, consignada en la Resolución de Imputación Formal, no puede ser asumida como un acto por el que ponga en riesgo inminente al derecho a la libertad

La SCP 0006/2018-S3 de 28 de febrero indicó que: "...de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que mediante Resolución de Imputación Formal de 25 de marzo de 2015, Elizabeth Yi Cha Fiscal de Materia, imputó formalmente a María Cecilia Medrano Jordan y Gabriela García Torrico, por la posible comisión del delito de lesiones gravísimas, y solicitó a la Jueza cautelar, la aplicación de la detención preventiva; no obstante, las accionantes por escrito presentado el 8 de julio de 2015, formularon incidente de nulidad por carencia de fundamentación en la imputación formal; la que habiendo sido declarada infundada inicialmente por la Jueza cautelar, fue declarada en apelación procedente mediante Auto de Vista 159, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiéndose la anulación de la imputación formal de '27' de marzo, y que en caso se presente una nueva, se cumpla con lo dispuesto en el dicho Auto de Vista. Razón por la que los Fiscales ahora demandados, emitieron la Resolución de Imputación Formal de 2 de octubre de 2017, imputando formalmente a María Cecilia Medrano Jordan y Gabriela García Torrico, por la posible comisión del delito de lesiones gravísimas en comisión por omisión; así como también solicitaron la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que pueda conocerse las vulneraciones al debido proceso mediante la presente acción, éstas tienen que afectar directamente al derecho a la libertad; es decir, ser la causa directa que origine la restricción o supresión a este último derecho, lo que en el caso concreto no acontece, ya que la imposición de la detención preventiva, resulta ser un acontecimiento incierto, debido a que será la autoridad judicial quien previo análisis, de los riesgos procesales, disponga o no su procedencia; además que la sola solicitud de detención preventiva, consignada en la Resolución de Imputación Formal, no puede ser asumida como un acto por el que ponga en riesgo inminente al derecho a la libertad y que por cuya razón deba ingresarse a conocer cualquier lesión al debido proceso por este medio de defensa constitucional" (el subrayado fue añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis de la documental adjunta a la presente acción tutelar, se tiene que Nancy Virginia Orellana Chuquimia de Arroyo -hoy accionante-, mediante escrito presentado el 15 de mayo de 2018, ante el entonces Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, interpuso excepción de incompetencia por razón de la materia, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; misma que fue declarada probada por Auto Interlocutorio Motivado 475/2018 de 28 de junio, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital- del aludido departamento, disponiendo el archivo de obrados; determinación que luego fue apelada y concedida por Auto de 1 de octubre de igual año, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, estableciendo para el efecto se eleven fotocopias legalizadas.

Posteriormente, la Jueza demandada mediante providencia de 21 de mayo de 2019, fijó audiencia para el 18 de junio de igual año, con la finalidad de considerar la imputación formal presentada por el Ministerio Público el 29 de junio de 2018, contra la impetrante de tutela; por cuyo motivo, esta última por medio del escrito presentado el 12 de junio de 2019, interpuso recurso de reposición contra el referido decreto; que fue resuelto por Auto de 13 de igual mes y año, señalando: "De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional ciertamente se advierte que existe auto interlocutorio motivado declarando PROBADA la excepción de incompetencia por razón de Materia, empero la misma ha sido motivo de impugnación lo que quiere decir que el auto de fecha 28 de junio de 2018 no causa efecto. Entonces la suscrita no ha perdido competencia aun, más aun que dicho auto no dispone que juzgado fuera competente..." (sic).

En este comprendido, es preciso señalar que de acuerdo a lo precisado en la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, para que proceda la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, es necesario que concurren los siguientes requisitos: **i)** Que el acto lesivo se encuentre vinculado con la libertad por ser la causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista estado absoluto de indefensión, en el comprendido que el afectado no haya tenido la oportunidad de impugnar los actos lesivos dentro del proceso penal; presupuestos sin los cuales, no podrá conocerse ni resolverse, las lesiones al debido proceso mediante este mecanismo de defensa, sino que deberá acudirse a la acción de amparo constitucional.

En coherencia con lo precisado, este Tribunal indicó en la SCP 0006/2018-S3, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que la solicitud de medidas cautelares efectuada por el Ministerio Público en su resolución de imputación formal, no se constituye un acto que ponga en riesgo -de manera directa- al derecho a la libertad de los sindicados, debido a que la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, emergerá del análisis previo y la ponderación de los elementos de convicción que acrediten la probable autoría o participación de un hecho punible del sindicado y la existencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización en la averiguación de la verdad; lo que quiere decir, que de acuerdo a la valoración de la prueba adjunta al proceso, el juez de control jurisdiccional podrá o no disponer dicha medida restrictiva de la libertad o en su caso una sustitutiva que no afecte al mencionado derecho; razón por la que la sola petición de la detención preventiva, no implicará que se impondrá indefectiblemente la misma y por ende se le privará de la libertad al procesado.

En el caso presente, el señalamiento de audiencia de consideración de la imputación formal, mediante decreto de 21 de mayo de 2019, emitido por la Jueza demandada, y sin que previamente se haya resuelto el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima contra la determinación que resolvió la excepción de incompetencia, no constituye un acto vinculado directamente con el derecho a la libertad de la accionante; tampoco se evidencia que la misma se encuentre en estado absoluto de indefensión, para que la jurisdicción constitucional, conozca y resuelva la posible lesión del debido proceso a través de la acción de libertad; ya que como se tiene de antecedentes, la impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal que se le sigue e incluso formuló la excepción de incompetencia, así como también el recurso de reposición contra el decreto de 21 de mayo de 2019, por lo que al no concurrir de manera simultánea ambos presupuestos de procedencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0005/2020-S2 (viene de la pág. 7).**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 12/"2017" de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital- del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30538-2019-62-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Laime Ruiz** contra **Yenny Cortez Baldiviezo y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera; y, de la Sala Penal Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 a 27 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue inicialmente dispuesta su detención preventiva al considerar la concurrencia de los peligros procesales insertos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo posteriormente desvirtuado el numeral 2 del art. 234 del citado cuerpo normativo producto de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada, definiendo de forma equivocada la persistencia del peligro de obstaculización por la cercanía de sus familiares con la familia de la víctima.

Posteriormente, presentó una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva en la que adjuntó como prueba un informe emitido por la investigadora asignada al caso en el que consta que ninguno de sus familiares tomó contacto con la víctima ni su familia, siendo resuelta por Auto Interlocutorio 160/2019 de 7 de junio, en el que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, le negó su pretensión con el argumento del lazo de familiaridad existente con la víctima dado que es su hija, y la denunciante, es decir la madre, por lo que interpuso apelación incidental, en el que denunció la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración defectuosa de la prueba respecto al informe expedido por la citada funcionaria policial.

El aludido recurso fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 79/2019 SP-2 de 13 de junio, en el que declararon sin lugar a sus reclamos exponiendo que los funcionarios policiales se encuentran facultados para certificar sobre hechos concretos, empero después refirió que no pueden por medio de un informe pronunciarse sobre riesgos procesales por que esa labor le corresponde a la autoridad jurisdiccional, manifestando igualmente que la decisión y argumentos expuestos por el Tribunal a quo son correctos. En tal mérito las autoridades realizaron una exposición de razones contradictorias, no concordantes y con la existencia de incongruencia interna de la referida Resolución; asimismo, existió un apartamiento del marco de razonabilidad en la valoración de la prueba desplegada y falta de fundamentación y motivación por haberse limitado a repetir los argumentos expuestos por la decisión apelada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de valoración razonable de la prueba y debida motivación, así como al principio de congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela ordenando que las autoridades demandadas emitan un nuevo auto de vista debidamente motivado y fundamentado, en estricta observancia de las reglas de la sana crítica.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Yenny Cortez Baldiviezo y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera; y, de la Sala Penal Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 43, manifestaron que el Auto de Vista emitido se encuentra debidamente fundamentado y motivado, conteniendo asimismo la otorgación de la valoración correspondiente a la prueba presentada consistente en un informe policial que conforme se explicó de ninguna manera desvirtua el peligro de obstaculización concurrente, mas aun considerando que el caso en cuestión se trata de un abuso sexual donde se tiene como víctima a una niña menor de edad quien es la nieta del accionante; no siendo suficiente para desvirtuar el citado riesgo la prueba deducida dado que la condición existente se funda en el lazo de familiaridad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 79/2019 SP-2 dio una explicación completa del por qué no se puede valorar como un hecho cierto el contenido de un informe policial con miras a desvirtuar peligros procesales, siendo que los órganos de investigación están vetados de realizar actos jurisdiccionales; exponiendo igualmente la protección especial que el Estado otorga a las víctimas que integran un sector vulnerable; **b)** No se puede asignar un valor al informe en cuestión por que los miembros del orden están llamados solamente a mostrar únicamente aquello que es objeto del procesamiento penal; y, **c)** Mal puede arguirse falta de fundamentación cuando inclusive a tiempo de resolver la complementación y enmienda interpuesta, nuevamente se realizó una explicación en relación al valor negativo consignado a la prueba presentada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 160/2019 de 7 de junio, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante (fs. 6 vta. a 9 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares y Auto de Vista 79/2019 SP-2 de 13 de junio, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró sin lugar el recurso interpuesto por el peticionario de tutela (fs. 10 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de valoración razonable de la prueba y debida motivación, así como al principio de congruencia; puesto que, en la causa penal seguida en su contra, tras interponer recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 160/2019 de 7 de junio, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 79/2019 SP-2 de 13 del citado mes, por el que declararon sin lugar dicho recurso sin la debida motivación, además de contener una irrazonable valoración de la prueba presentada y la exposición de motivos incongruentes entre sí.



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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

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

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

III.2. Principio de congruencia: entendimiento



La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución (...) existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son agregadas).

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

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, se precisó que: "...La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la **facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando**



la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"(las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 160/2019 de 7 de junio, que en su oportunidad dispuso la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante (Conclusión II.1); por lo que interpuesto el recurso de apelación incidental, siendo resuelto en audiencia de 13 de junio de 2019, emitiéndose el Auto de Vista 79/2019 SP-2, por el que las autoridades demandadas determinaron sin lugar el precitado medio de impugnación (Conclusión II.2).

Ahora bien, del contenido de la acción de libertad presentada se advierte que la presunta lesión de derechos que se denuncia emerge de la emisión del Auto de Vista 79/2019 SP-2, que a decir del impetrante de tutela definió el rechazo de su apelación incidental sin la debida fundamentación y motivación, además de la irrazonable valoración probatoria e incongruencia interna de los motivos expuestos, correspondiendo a continuación resolver la problemática planteada.

III.4.1. Respeto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 79/2019 SP-2

En tal mérito, conforme consta en el acta de audiencia de apelación incidental, la defensa del impetrante de tutela reclamó como agravios que el Auto Interlocutorio 160/2019 carece de la debida fundamentación y valoración probatoria del Informe policial presentado como prueba a objeto de desvirtuar la concurrencia del art. 235.2 del CPP y que da cuenta de la inexistencia de actos de obstaculización de la investigación, mismo al que no se otorgó ningún valor, vulnerando asimismo el principio de excepcionalidad de las medidas cautelares.

Al respecto, el Auto de Vista precitado, resolvió el recurso presentado explicando que:

- 1)** "...El peligro procesal del 2 - 235 está fundado justamente en el lazo de familiaridad que existe entre la denunciante Shirley Rosmery Laime quien es hija del acusado y a la vez madre de la víctima, el imputado es abuelo de la víctima menor de 8 años, también se ha tomado en cuenta la situación de vulnerabilidad de la menor de edad..." (sic);
- 2)** Los órganos de investigación en el proceso penal están vetados de realizar actos jurisdiccionales, debiendo únicamente certificar hechos concretos "...en el presente caso al margen de que el informe contiene una declaración de la madre, tampoco existe esa declaración informativa que se haya prestado por parte de la madre de la víctima, en ese sentido la autoridad competente para definir o



establecer si la concurrencia o no sobre una conducta puede ser o no calificada como peligro de fuga o de obstaculización, no le está permitido esta labor a la Policía Nacional en su labor de investigación establecer que una conducta es obstaculizadora o no, ni mucho menos precisar sobre temas relativos a medidas cautelares, como la concurrencia de cualquier otro riesgo procesal..." (sic), precisando asimismo que "Bajo ese entendimiento, este informe policial contiene una declaración de la madre de la víctima, en ese sentido tampoco podriamos valorar o dar un valor positivo para que se pueda desvirtuar el peligro procesal de obstaculización..." (sic);

3) "...este Tribunal de Alzada comparte el criterio adoptado por el Tribunal ad quo, en el sentido de analizar estos nuevos elementos, desde una perspectiva o un enfoque interseccional tomando en cuenta en este caso que nos encontramos ante un delito de agresión sexual, donde la víctima al margen de ser menor de edad es una mujer, y esa circunstancia es que se considera dentro de un grupo vulnerable por su minoría de edad y por ser mujer..." (sic); y,

4) Ante la solicitud de aclaración del procesado, las autoridades demandadas ratificaron que "...no existe defectuosa valoración en un sentido positivo que se deba dar a ese informe policial para desvirtuar el peligro procesal de obstaculización, en esos términos tampoco puede existir incongruencia omisiva, porque el único elemento nuevo es el informe policial para desactivar el 2 - 235..." (sic).

Sobre el particular, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso concreto, se advierte que el Auto de Vista 79/2019 SP-2 declaró sin lugar el recurso de apelación incidental presentado por el peticionario de tutela a través de una decisión debidamente fundamentada y motivada, exponiendo las razones conducentes a la determinación asumida a través de una estructura de forma y fondo claramente comprensibles, considerando los antecedentes del caso así como el análisis del contenido de la decisión apelada.

Así, se consideró inicialmente que la pretensión del ahora accionante se encontraba vinculada con la vigencia del peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, y que su persistencia tenía como causa el lazo de familiaridad existente con la víctima; circunstancia que posteriormente sustentó el análisis realizado en sentido que el elemento probatorio presentado cual es el informe de la funcionaria policial asignada al caso, no era suficiente a objeto de desvirtuar lo pretendido.

En tal mérito se analizó de forma concreta el contenido del citado informe precisando que no es función del órgano de investigación definir la persistencia de peligros procesales, puesto que esa es atribución de la autoridad jurisdiccional, dado que incluso dicho informe contendría declaraciones que no cursan en obrados como actos investigativos, dejando entrever que el contenido del precitado informe no condice con elementos que puedan ser considerados a objeto de definir la persistencia del peligro de obstaculización persistente. Asimismo, se realizó un análisis de las características del delito en cuestión y la calidad de menor de edad y mujer de la víctima a fin de determinar la situación de vulnerabilidad de esta como otro elemento de sustento de la vigencia del art. 235.2 del CPP, para finalmente concluir que la labor realizada por el Juez a quo fue correcta.

Por lo mencionado, no resulta cierta la denuncia de falta de fundamentación y motivación expuesta por el imetrante de tutela en la acción de libertad que nos ocupa, conteniendo la Resolución cuestionada la suficiente exposición de motivos que llevaron a la determinación de declarar sin lugar el recurso presentado, aspecto que conlleva la denegatoria de la tutela impetrada.

III.4.2. Con relación a la denunciada incongruencia interna del Auto de Vista 79/2019 SP-2



El accionante denuncia que en el contenido de la citada Resolución se incurre en incongruencia al manifestar que un funcionario policial se encuentra facultado para certificar sobre hechos concretos, y a pesar de ello y de forma contradictoria se habría establecido que no se puede a través de un informe pronunciarse sobre riesgos procesales porque esta labor le corresponde a la autoridad jurisdiccional.

Sobre ello, de la lectura del Auto de Vista cuestionado de incongruente, se advierte que a tiempo de analizar el informe policial presentado por el impetrante de tutela en calidad de prueba, las autoridades demandadas realizaron una consideración general en la que refieren que en los actos investigativos "...no está prohibido es que el funcionario policial a tiempo de realizar certificación, certifique sobre hechos concretos..." (sic), precisando posteriormente que no es permisible que los informes expedidos cotengan la realización de actos que sean de atribución de la autoridad jurisdiccional, por ende "...este informe policial contiene una declaración de la madre de la víctima, en ese sentido tampoco podríamos valorar o dar un valor..." (sic), máxime al indicar que la citada no habría tomado contacto con todos sus familiares.

Al respecto, cabe mencionar que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia como componente del debido proceso en su vertiente interna, es concebido como la existencia de un hilo conductor que dote de racionalidad a la determinación, debiendo advertirse coherencia entre las cuestiones consideradas y resueltas.

En el caso en análisis, no se advierte la existencia de incongruencia alguna, menos en la afirmación que los actos investigativos deben referirse a hechos concretos, afirmación que por el contrario condice plenamente con lo posteriormente analizado en el Auto de Vista de referencia en sentido que no es labor del órgano de investigación realizar labor jurisdiccional, y por ende definir la imposibilidad de valorar en un sentido positivo o negativo aspectos contenidos en el citado informe referente a atribuciones jurisdiccionales, por lo que se tiene plena armonía y lógica en el hilo conductor de la fundamentación de la citada Resolución.

III.4.3. Respecto a la denunciada valoración irrazonable de la prueba

Cabe mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso concreto, el accionante denuncia el apartamiento de los márgenes de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria del informe presentado para desvirtuar el art. 235.2 del CPP; empero, de la lectura del Auto de Vista cuestionado, se tiene que la labor hermenéutica realizada por las autoridades jurisdiccionales en la compulsa del contenido y la consecuente valoración del citado documento, no resulta ser irrazonable ni se aparta de los cánones de equidad, por lo que tampoco corresponde conceder la tutela sobre este punto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSC. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30634-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0042/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Mercado Vargas** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de Francisco Xavier Dávalos Flores y otra, por la presunta comisión del delito de estelionato, al haberse acogido al beneficio de amnistía, en virtud al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto del citado año, declaró la extinción de la acción penal, disponiendo la cesación de las medidas cautelares de carácter personal que le impusieron, ordenando asimismo expedir el correspondiente mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, desde la indicada fecha hasta el presente, transcurrieron diecisésis días sin que dicha autoridad judicial extienda el mismo, con el argumento que "...está en audiencias cautelares y que NO tiene tiempo para firmar [su] mandamiento..." (sic), encontrándose por ello indebidamente privado de libertad sin justificativo alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso, a la legalidad y la "celeridad", citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 119, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que en el día se disponga su libertad irrestricta por existir extinción de la acción penal a su favor por amnistía, sea con costas

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia, tampoco su abogado pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.2. Informe de la demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, el 29 de agosto de 2019 presentó informe escrito cursante a fs. 10 y vta., manifestando que: **a)** Se encuentra ejerciendo suplencia de sus homólogos Cuarto y Quinto de la Capital del citado departamento, desde el 18 de febrero de igual año "hasta la fecha", además de su Juzgado; **b)** Es



excesiva la carga procesal que tiene en cada despacho; empero, dio curso a la petición del accionante y emitió el Auto Interlocutorio de 12 de agosto del referido año, habiendo firmado el mandamiento de libertad el 27 del indicado mes y año; sin embargo, el prenombrado presentó esta acción tutelar el 28 de agosto de 2019, es decir, un día después de haber sido expedido el mismo, lo que demuestra su conducta maliciosa; y, **c)** El peticionante de tutela se encuentra con detención preventiva por orden de su similar Quinto de la Capital del aludido departamento, siendo beneficiado por el Decreto Presidencial 3756 con la amnistía, no habiendo vulnerado sus derechos a la libertad personal y de locomoción; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0042/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 52 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Una vez pronunciado el Auto Interlocutorio de 12 de igual mes y año, a través del cual se extinguió la acción penal a favor del impetrante de tutela, en cumplimiento al Decreto Presidencial 3756, se dispuso la emisión del mandamiento de libertad el 27 del aludido mes y año; **2)** Si bien se observó dilación en los trámites ulteriores a la dictación del precitado Auto y del referido mandamiento a favor del accionante, debe tomarse en cuenta que el proceso penal del cual deviene este trámite, fue conocido por la Jueza demandada en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital del señalado departamento, por encontrarse en acefalía; asimismo, esta acción de defensa fue presentada el 28 de agosto de 2019 a horas 08:31 y remitida a esa Sala Constitucional a horas 08:50, posterior al pronunciamiento del mandamiento de libertad del peticionante de tutela; y, **3)** Al momento de formular la presente acción de libertad operó lo que la jurisprudencia constitucional denomina “*sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal*” (sic), al haber desaparecido los supuestos fácticos que motivaron su activación, ya que la alegada lesión del derecho a la libertad personal del aludido, cesó debido a su restitución antes de la interposición de esta acción constitucional, lo que impidió ingresar al análisis de fondo; exhortando sin embargo a la autoridad demandada, imprimir la celeridad debida y el control sobre el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo, cuando se trate de la libertad personal de un imputado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Francisco Xavier Dávalos Flores y otra contra Elías Mercado Vargas -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP), el prenombrado mediante memorial de **25 de julio de 2019** solicitó a la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, se admita su pedido de amnistía y se remita ante la autoridad judicial que conoce la causa (fs. 26).

II.2. En virtud al requerimiento que antecede, el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, a través del memorial presentado el **8 de agosto del indicado año**, remitió a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y la documentación pertinente conforme al art. 7 del Decreto Presidencial 3756, a fin de que se emita la resolución de procedencia de amnistía en favor del peticionante de tutela (fs. 44).

II.3. La Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, mediante **Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019** y en cumplimiento a lo previsto en los arts. 6.V del Decreto Presidencial 3756 y 27 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), extinguió la acción penal a favor del impetrante de tutela, disponiendo la cesación de las medidas cautelares que se le hubieren impuesto y la expedición del correspondiente **mandamiento de libertad en su favor** (fs. 45 a 46 vta.); Auto con el que fue notificado el accionante el 26 del mismo mes y año (fs. 48).

II.4. El **27 de agosto de 2019**, la autoridad judicial demandada, expidió el mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela, dentro del proceso penal de referencia (fs. 49 y vta.); siendo



repcionado por el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, **el 28 de igual mes y año, a horas 10:20** (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso, a la legalidad y a la “celeridad”; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Francisco Xavier Dávalos Flores y otra, habiéndose acogido al beneficio de la amnistía en cumplimiento al Decreto Presidencial 3756, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019, declarando la extinción de la acción penal y ordenando se expida el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, “hasta la fecha” no se expidió el mismo, transcurriendo diecisésis días, encontrándose por ello indebidamente privado de libertad.

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

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez” (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 178.I de la misma Norma Suprema, refiere que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos” (las negrillas nos corresponden).

En concordancia con la mencionada norma, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental determina: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; de donde se establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de **celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia**.

La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: “...**impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas**; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente” (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: “...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”(las negrillas son añadidas).



III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "...a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (...) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen ...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad..., e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)...(las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***"(las negrillas pertenecen al texto original).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "...el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: `...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'"(las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntuizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***"(las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la **SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo**, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "...no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así



implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares".

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. De la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre sostuvo que: "La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. **Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.**

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que **el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.** En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, **su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales**, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SCP 0608/2018-S3 de 31 de octubre.

III.4. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial necesario para el análisis de la presente causa, de la revisión y cotejo de los antecedentes del caso, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el



Ministerio Público a querella de Francisco Xavier Dávalos Flores y otra contra Elías Mercado Vargas -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, el prenombrado mediante memorial de 25 de julio de 2019, solicitó a la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, admita su pedido de amnistía y la remita ante la autoridad judicial que conoce su proceso para su tramitación y la emisión de la resolución de procedencia.

En virtud a dicho requerimiento, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en cumplimiento a lo previsto en los arts. 6.V del Decreto Presidencial 3456 y 27 inc. 2) del CPP, pronunció el Auto Interlocutorio de 12 de agosto del mismo año de procedencia de amnistía; en tal sentido, extinguió la acción penal a favor del peticionante de tutela, disponiendo la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto dentro del proceso penal y la expedición del correspondiente mandamiento de libertad.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de concurrir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento jurisprudencial, una vez que el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública remitió a conocimiento de la Jueza demandada la solicitud de concesión de amnistía en favor del hoy accionante, adjuntando a tal efecto la documentación pertinente (Conclusión II.2), la citada autoridad judicial pronunció el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019, disponiendo entre otras medidas, se expida el correspondiente mandamiento de libertad para el prenombrado; no obstante de ello, recién el 27 del mismo mes y año se libró la referida orden, siendo recepcionado por el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, **el 28 de igual mes y año, a horas 10:20** (Conclusión II.4); por tal motivo, el peticionante de tutela interpuso la presente acción de defensa en la indicada fecha, **a horas 08:31**, es decir, cuando aún no se había ejecutado el precitado mandamiento.

En consecuencia, se advierte que la Jueza a quo incurrió en una demora de más de quince días a objeto de efectivizar la libertad del imetrante de tutela, no siendo justificativo el hecho de que se encontraba en suplencia legal del Juzgado donde se sustanció el proceso penal de referencia, así como de otro similar, menos la excesiva carga procesal con que contaban ambos despachos, conforme alegó en su informe a fin de excusarla o excluirla de responsabilidad dentro el presente caso; toda vez que, estaba en la obligación ineludible de dar la celeridad respectiva al trámite de amnistía dando curso a lo dispuesto en el mismo, al estar relacionado con la libertad personal del ahora accionante; más aún cuando la mencionada autoridad jurisdiccional en el referido Auto Interlocutorio advirtió que este "...no admite medio impugnatorio ordinario alguno, al no estar contemplada dentro de las previsiones establecidas en el Código de Procedimiento Penal" (sic).

De todo lo vertido precedentemente, se infiere que la Jueza demandada vulneró uno de los principios básicos sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria como es el de celeridad consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, ya que prolongó innecesariamente la privación de libertad del solicitante de tutela, pese a señalar que se expida el referido mandamiento "...para que se proceda a su inmediata libertad dentro el presente caso, siempre y cuando no estuviese detenido por otras causas..." (sic), generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, máxime si se hallan relacionadas con la libertad de las personas, dejando de lado toda actitud pasiva que implique retraso en su tratamiento, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando evidenciado el perjuicio que se le ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrió.



Finalmente, se exhorta a la autoridad jurisdiccional demandada, tener mayor cuidado en lo posterior cuando se tramite cuestiones vinculadas a la libertad de una persona, con el fin de evitar que se reiteren este tipo de conductas contrarias al orden constitucional, a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, acorde a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución AL-0042/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, al haberse vulnerado el principio de celeridad; y,

2º Se llama la atención a la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, por la demora injustificada en la que incurrió en la expedición del mandamiento de libertad en favor del accionante.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30595-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 102 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Callahuana** en representación sin mandato de **Claribel Ochoa Padilla** contra **José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 20 de agosto 2019, cursante de fs. 25 a 32, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Silvia Rosas León, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, el 14 de diciembre de 2017 el Fiscal de Materia a cargo puso a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación; en la misma fecha interpuso excepción de falta de acción conforme al art. 308.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue declarada fundada por Auto Interlocutorio 214 de 29 de junio de 2018, ordenándose el archivo de actuados como establece la referida norma, decisión que fue notificada a las partes.

Posteriormente, el 10 de septiembre de idéntico año por una cominatoria a la citada autoridad, este presentó imputación formal en su contra, como consecuencia fue notificado a través de edictos la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se le declaró rebelde; ante tal hecho, se apersonó y planteó incidente por defecto absoluto establecido en el art. 169 inc. 3) del Código Adjetivo Penal, disponiendo el Juez demandado que previamente cancele la multa impuesta por la rebeldía, la cual cumplió; sin embargo, el prenombrado programó el aludido acto procesal para el 28 de agosto de 2019, "...por lo que estoy frente a un procesamiento indebido dado que existe una resolución de EXCEPCION DE FALTA DE ACCION en la cual hay un impedimento legal para la persecución del presente proceso penal" (sic).

Por lo expuesto, activó la presente acción tutelar apoyándose en la "SC 217/2014" que realizando un cambio de línea, estableció que a través de la acción de libertad, se pueden reestablecer las lesiones al debido proceso dentro de procesos penales, cuando el justiciable se encuentre en absoluto estado de indefensión o haya agotado los medios intraprocesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "...**ORDENE A LA AUTORIDAD ACCIONADA DEJAR SIN EFECTO TODO ACTO PROCESAL POSTERIOR A LA RESOLUCION DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2018 DONDE SE DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCION Y SE ORDENO EL ARCHIVO DE OBRADOS CONFORME EL ART. 312 DEL CPP, POR LO QUE TAMBIÉN SE DEBE DEJAR SIN EFECTO [LA] IMPUTACION FORMAL EN MI CONTRA**" (sic).



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** Se declaró probada la excepción por falta de acción a través del Auto Interlocutorio 214 constando a fs. "37 y 38" del proceso penal, la notificación al Ministerio Público y a la víctima efectuadas el 6 y 13 de julio de 2018, habiendo sido objeto de apelación por la denunciante, empero, el art. 312 del CPP indica que "...al ser declarada probada la excepción de falta de acción se ordena el archivo de obrados, y hay la prohibición de continuar con el proceso hasta que se restablezca o hayan las formalidades legales..."(sic); sin embargo, el 10 de septiembre de igual año se presentó la imputación formal en su contra, la cual no debió ser admitida, ya que dicha causa se encontraba archivado conforme a lo resuelto en la aludida excepción; **b)** En varias oportunidades sus abogados se apersonaron ante el Juez demandado razón por la que "...tenían conocimiento hasta la declaratoria de Rebeldía..." (sic), pero no así del Auto de Vista de 10 de octubre del citado año mediante el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anularon la precitada Resolución por falta de fundamentación, devolviéndola al Juzgado de origen el 30 de noviembre de similar año, contando de forma irregular con más de tres foliaturas; asimismo, cuando el prenombrado emitió la conminatoria, admitió la imputación formal, la declaró en rebeldía y señaló audiencia de medidas cautelares para el 28 de agosto de 2019, pese a que el proceso se encontraba pendiente de resolución; y, **c)** Si bien, la autoridad demandada refirió "...que anul[ó] una resolución pues entonces en ese momento debió hacer conocer a los sujetos procesales..." (sic), lo que quiere decir que las actuaciones observadas, lesionaron el derecho al debido proceso vinculado a la libertad.

I.2.2. Informe del demandado

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 36 y vta., señaló que: **1)** El 14 de diciembre de 2017, Lola Flores Puita interpuso la excepción de falta de acción, que fue declarada fundada por "Auto 214/2018", empero dicho fallo fue anulado por Auto de Vista de 10 de octubre de 2018 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; **2)** La peticionante de tutela y Esperanza Padilla fueron imputadas el 10 de septiembre del mencionado año, fijándose audiencia -se entiende de consideración de medidas cautelares- para el 26 de noviembre de similar año y al no saber la dirección de los domicilios de las sindicadas, fueron notificadas por edictos de 26 de noviembre y 3 de diciembre del citado año; a causa de su inasistencia las declaró rebeldes y por consiguiente se libró mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra; **3)** El 7 de enero de 2019, las prenombradas se apersonaron de manera voluntaria, ante este hecho ordenó que previamente purguen la multa impuesta, habiéndose puesto a su conocimiento el comprobante de caja el 5 de julio del referido año; **4)** Posteriormente el 24 de idéntico mes y año, Esperanza Padilla planteó incidente por defectos absolutos, el que aún no fue corrido en traslado por falta de recursos que tienen los juzgados de provincia; y, **5)** Tomando en cuenta que la imputación formal data de hace un año atrás, no tiene razón la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 102 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 39 vta. a 41, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **i)** La peticionante de tutela no está privada o amenazada de su derecho a la libertad, del mismo modo al haber levantado el Juez demandado la declaratoria de rebeldía, no pesa en su contra ningún mandamiento de aprehensión o arraigo, "...por esos fundamentos se evidencia de que no existe vulneración al derecho a la libertad..." (sic); y, **ii)** La SC "619/2005" sostuvo que la presente acción tutelar procede cuando los actos ilegales u omisiones indebidas, estén



vinculados directa o indirectamente al precitado derecho y cuando el afectado se encuentre en absoluto estado de indefensión; lo que no aconteció en el caso concreto, puesto que la audiencia de consideración de medidas cautelares fue señalada para el 28 de agosto del referido año, lo que significa que la accionante se halla en libertad, al mismo tiempo pudo asumir defensa considerando que "...presentó sus incidentes, dos incidentes, una demandando la nulidad de una pericia y dos demandando la nulidad de una imputación..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso penal instaurado a denuncia de Silvia Rosas León contra Esperanza Padilla, Lola Flores Puita y Claribel Ochoa Padilla -ahora accionante- mediante memorial de 14 de diciembre de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, dio aviso del inicio de investigación a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de "...**FALSEDAD MATERIAL E IDEOLÓGICA, USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO Y FALSEDAD DE SELLO, PAPEL SELLADO Y TIMBRE**" (sic [fs. 2]).

II.2. Consta memorial de excepción de falta de acción, presentado el 14 de diciembre de 2017 por Lola Flores Puita ante la Jueza prenombrada, el cual fue corrido en traslado por providencia de 19 de idéntico mes y año y resuelto mediante Auto Interlocutorio 214 de 29 de junio de 2018, declarando fundada la misma (fs. 4 a 14 vta.).

II.3. Cursa imputación formal de 10 de septiembre de 2018, contra la impetrante de tutela y otras, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 15 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra, tras admitirse la imputación formal y pagada la multa impuesta por su declaratoria de rebeldía, el Juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, sin considerar que por Auto Interlocutorio 214 de 29 de junio de 2018, fue declarada fundada la excepción de falta de acción presentada previamente, disponiendo el archivo de obrados; por lo que, considera que se encuentra indebidamente procesada.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, indicó que: "*La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial (...) efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: 1) La existencia de peligro de la vida; 2) Persecución ilegal; 3) Procesamiento indebido; y, 4) Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituídos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

(...)



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

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

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

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

En ese entendido la SCP 0411/2019-S3 de 12 de agosto, estableció que: "...la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.'

(...)

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



recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por memorial de 14 de diciembre de 2017 el Fiscal de Materia dio aviso del inicio de investigación contra la peticionante de tutela y otras, a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); en idéntica fecha, Lola Flores Puita ante la prenombrada Jueza interpuso excepción de falta de acción, la cual después de haberse corrido en traslado mediante Auto Interlocutorio 214 de 29 de junio de 2018 fue declarada fundada (Conclusión II.2); posteriormente, el 10 de septiembre del mismo año la autoridad fiscal presentó imputación formal contra la accionante y otras, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.3).

Con carácter previo, es necesario indicar que en el memorial de acción de libertad se hizo referencia a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, refiriendo que la aludida acción podrá tutelar la transgresión al debido proceso cuando en la tramitación de una causa penal el peticionante de tutela fuese puesto en absoluto estado de indefensión o cuando activó los medios intraprocesales para defenderse dentro del proceso instaurado en su contra; sin embargo, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ese entendimiento fue reconducido por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, la cual precisó que por la naturaleza jurídica de este medio de tutela constitucional, no es posible modificar su esencia ampliando su aspecto a asuntos netamente procedimentales del proceso penal; en tal sentido, la procedencia de esta acción cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, exige la concurrencia de dos presupuestos que son la directa vinculación del acto lesivo con el ejercicio del derecho a la libertad y el estado absoluto de indefensión.

En el caso que nos ocupa, corresponde mencionar que el aspecto que se reclama como la causa de la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad es que el Juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 28 de agosto de 2019, sin haber considerado la existencia del Auto Interlocutorio 214, el cual declaró fundada la excepción de falta de acción previamente presentada.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el procesamiento indebido puede ser analizado vía acción de libertad, únicamente cuando el acto procesal denunciado como lesivo, se vincule de manera directa con la restricción o supresión del derecho a la libertad física o de locomoción del encausado, consecuentemente para que esta jurisdicción realice esta tarea, deben concurrir los siguientes presupuestos que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, estén relacionados con la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, respecto al primer presupuesto, la presunta causa de la lesión de derechos que se alega, es la programación de audiencia de medidas cautelares pese que anteriormente se declaró probada la excepción de falta de acción, el cual no es un acto procesal que esté directamente vinculado con la libertad física de la impetrante de tutela, toda vez que el simple señalamiento del citado actuado procesal no puede constituirse como un acto que suprima o restringa el aludido derecho; por lo que, no se podría entender que el mismo constituye causa directa para su privación de libertad más aún cuando de lo mencionado por la accionante, esta se encuentra en libertad. En un caso similar, la justicia constitucional a través de la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, en el análisis del caso concreto señaló que “...se presentó la imputación formal y se programó audiencia de aplicación de medidas cautelares; es preciso referir que, el solo señalamiento de la audiencia no constituye amenaza a su libertad, pues a la fecha de presentación de la presente acción tutelar aún no se resolvió su situación jurídica”.



De acuerdo al segundo presupuesto, se advierte que el peticionante de tutela estuvo al tanto de la existencia del proceso penal seguido en su contra, ya que en el memorial de acción tutelar indicó que al haber tenido conocimiento de su declaratoria en rebeldía "...tuv[o] que apersonar[se] ante dicha autoridad y hacer respetar [sus] derechos y asumir defensa planteando incidentes de nulidad amparados en los Arts. 169 Inc. 3 del CPP..." (sic); además, que revisado el cuaderno procesal en cuestión por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en la Resolución 102 de 21 de agosto de 2019, en virtud al principio de inmediación, evidenció que la accionante "...presentó sus incidentes, dos incidentes, un[o] demandando la nulidad de una pericia y dos demandando la nulidad de una imputación..." (sic); lo que permite concluir que la aludida está activa dentro del proceso penal ejerciendo su derecho a la defensa; por lo que, no puede entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver lo denunciado, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0008/2020-S2 (viene de la pág. 8).**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30622-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Margot Susana Medrano Rodríguez** contra **Martha López Gonsalez, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por mucho tiempo fue víctima de violencia ejercida por su esposo Oscar Saúl Montaño Vacaflor, habiéndolo denunciado, se aperturó el caso "925/2019" en el que se dispuso como medida de protección, que el prenombrado desocupe el domicilio, no se acerque, comunique ni concurra a lugares donde ella se encuentre; sin embargo, él hizo caso omiso; por lo que, lo acusó por segunda vez; empero, el precitado aseverando que ella "...habría cometido un delito..." (sic) la contrademandó, el caso fue signado con el número "1338/2019", la Fiscal de Materia demandada fijó una inspección técnica ocular en la que obligatoriamente tendrá que ver a su agresor y revivir los actos de violencia de los que fue víctima, pues en el acto procesal citado se efectuará una reconstrucción de los hechos que dará lugar a su revictimización prohibida por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

En tal sentido, solicitó la suspensión del actuado procesal tanto a la Fiscal de Materia como al Juez de control jurisdiccional y advirtiendo que dichas autoridades pretenden omitir lo peticionado encontrándose en evidente vulnerabilidad, planteó la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela a través de su representante consideró lesionados sus derechos a la vida digna libre de violencia y a vivir bien y sin discriminación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se respete su derecho a una vida digna, procediendo a suspender cualquier acto de revictimización en donde el Estado se vea o resulte cómplice del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 26 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó la acción de libertad presentada, a su vez la amplió señalando que, si bien se difirió la inspección técnica ocular, no fue en razón al memorial que ella presentó a ese efecto; en tal sentido, no se superó la vulneración de derechos alegada, concurriendo la acción de libertad de carácter innovativo modulado por la SCP "2075/2013", por lo que, solicitó se conceda tutela.

I.2.2. Informe de la demandada



Martha López González, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 16, y en audiencia indicó que: **1)** El caso zsr1901338 fue puesto en conocimiento del "Juez Cautelar" el 9 de julio del citado año, la ahora accionante decidió prestar de forma voluntaria su declaración informativa; **2)** Conforme a las facultades establecidas por los arts. 250 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) se programó como acto investigativo la inspección técnica ocular, del hecho denunciado -allanamiento de domicilio y sus dependencias- para el día de "hoy" a horas 10:00, que fue suspendida en mérito al memorial presentado por la solicitante de tutela así como por el denunciante; por lo que, sí se dio curso a lo pedido; **3)** La finalidad de la audiencia precitada ha sido para establecer y colectar elementos probatorios a los efectos del art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la participación activa de las partes es voluntaria en previsión del art. 179 del Código citado; **4)** No se vulneró derechos ni garantías de la impetrante de tutela, menos se le impidió tener una vida digna; y, **5)** No se cumplió en principio de subsidiariedad antes de plantear la acción de libertad; en consecuencia, pidió que se deniegue la tutela señalándose costas.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no acreditó por ningún medio probatorio documental o testifical que su vida esté en peligro o que su libertad de locomoción se encuentre restringida, se halle ilegalmente detenida, procesada o presa en algún recinto penitenciario, al contrario goza de libertad; **ii)** La supuesta vulneración a su derecho como mujer a la no revictimización dentro de un proceso penal, no se genera por la realización de un acto investigativo como la inspección técnica ocular, estando el caso en etapa preliminar, con el resultado de la investigación recién se determinará si existe o no indicios para su prosecución; **iii)** La Fiscal de Materia tiene la obligación de realizar actos procesales en la referida fase con el fin de recolectar indicios que permitan sostener una eventual imputación formal o en su caso el rechazo de la denuncia; **iv)** Conforme el párrafo segundo del art. 179 del CPP la participación de la denunciada en la audiencia prenombrada, es voluntaria, su negativa no impide que esta se lleve a cabo; **v)** El incumplimiento de las medidas de protección dispuestas el 6 de mayo de 2019, debe ser reclamado ante la autoridad competente; y, **vi)** El derecho al acceso a la justicia no solo está protegido por la Ley Fundamental y el Código de Procedimiento Penal, sino también por tratados internacionales, si una persona presenta una denuncia o una querella ante la policía o la fiscalía, es obligación de tales instituciones estatales investigar para determinar la concurrencia o no del ilícito penal para sustentar la imputación formal o el rechazo, lo cual no puede ser prohibido por ningún tribunal de garantías.

La impetrante de tutela solicitó se complemente y aclare, que habiendo invocado el derecho a la vida debió abstraerse la subsidiariedad; toda vez que, el art. 75 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de violencia, faculta "...presentar este tipo de acciones..." (sic), aspecto que no fue considerado en la Resolución; por otra parte aclare en relación a la alusión en cuanto a la transgresión de sus derechos y a las medidas de protección, de qué manera fueron vulnerados conforme lo referido en el fallo dictaminado; en sustanciación el Juez de garantías señaló que, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz de la zona sur, es el contralor de garantías, con las resultas de lo determinado por él, recién el suscrito podría emitir criterio respecto al fondo; en respuesta al segundo punto indicó, la acción de libertad se activa ante la existencia de peligro inminente contra la vida o la libertad de locomoción de la víctima; finalmente, la Fiscal de Materia, podrá confrontar los elementos de convicción aportados por las partes y previo análisis resolverá lo que en derecho corresponda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 12 de agosto de 2019, por Margot Susana Medrano Rodríguez - accionante- ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, cuya suma expresa: "**PONE EN CONOCIMIENTO VULNERACIÓN DE DERECHOS Y PIDE CONTROL**



JURISDICCIONAL" (sic), indicando que, dentro de la denuncia interpuesta por su esposo en su contra, fue notificada con el señalamiento de audiencia de inspección técnica ocular para el 13 de igual mes y año a horas 10:00; empero, al tener calidad de víctima en los casos que denunció con anterioridad contra el precitado, asignados con los números "925/2019" y "1454/2019", en aplicación de los arts. 33 y 58.5 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, no puede ser re victimizada; por lo que, solicitó se convine a la Fiscal de Materia valorar esos extremos y se suspenda todo acto procesal que pueda vulnerar sus derechos hasta que se determine su situación jurídica en su condición de víctima (fs. 25 y vta.).

II.2. Al no haberse adjuntado antecedente específico del acto lesivo denunciado, la problemática desarrollada se resolverá en base a lo acontecido en audiencia de consideración de la misma y al escrito presentado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la vida digna libre de violencia y a vivir bien y sin discriminación; toda vez que, dentro de la denuncia interpuesta por su esposo en su contra, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, no consideró su calidad de víctima -en anteriores denuncias interpuestas por ella contra el prenombrado- y fijó audiencia de inspección técnica ocular la que dará lugar a su revictimización, prohibida por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

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

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "*Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que: 'La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.*

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que: '...la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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



III.2. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

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

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

(...)

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

III.3. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 0272/2018-S2 citada precedentemente, respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad indicó que: "...el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos.

(...)

Por ello corresponde establecer la noción protectora de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro...', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho



a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

(...)

En consecuencia, en base a la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerado un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituye un prerequisito para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional"(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la vida digna libre de violencia y a vivir bien y sin discriminación; toda vez que, dentro de la denuncia interpuesta por su esposo en su contra, la Fiscal de Materia asignada al caso, no consideró su calidad de víctima -en anteriores denuncias que interpuso contra el prenombrado- y fijó audiencia de inspección técnica ocular, la que dará lugar a su revictimización, prohibida por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es una garantía constitucional cuyo objeto es precautelar los derechos a la libertad personal y de locomoción, a la vida y al debido proceso cuando se denuncie un procesamiento indebido, en aplicación de los arts. 125 de la CPE, concordante con el 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Ahora bien, el peticionante de tutela cuestiona el acto procesal de fijación de la audiencia de inspección técnica ocular dispuesta por la Fiscal de Materia demandada; sin embargo, este hecho denunciado, inherente al procesamiento indebido, para que pueda ser analizado vía acción de libertad, debe encontrarse dentro de los dos presupuestos que establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; es decir, **a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Debe existir absoluto estado de indefensión**, en ese sentido, de la determinación de llevar a cabo una audiencia cuyo efecto será la inspección de los acontecimientos suscitados y que originaron la denuncia interpuesta en su contra, no depende la restricción de la libertad, pues solamente se constituye un acto de carácter investigativo que incidirá en la prosecución del proceso penal o su eventual rechazo, no concurriendo el primer presupuesto.

En cuanto al segundo, se puede observar que la imponente de tutela tiene conocimiento de la denuncia interpuesta en su contra, así como de la fijación de la audiencia precitada -a la que dicho sea de paso conforme previsión del párrafo segundo del art. 179 del CPP, su concurrencia es voluntaria-; por lo cual, se entiende que la mencionada puede ejercitarse de forma expedita su derecho a la defensa dentro de la referida denuncia, no pudiéndose advertir que se encuentre en absoluto estado de indefensión, lo cual es indispensable para que opere la acción de libertad por procesamiento indebido.

La solicitante de tutela debe tener presente que la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la vía idónea para tutelar el indebido procesamiento es a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando las vulneraciones afecten de forma directa e inmediata al



derecho a la libertad física o de locomoción del peticionante de tutela, su protección puede ser conocida mediante la acción de libertad, siempre y cuando exista la vinculación con los derechos que protege esta acción de defensa y absoluto estado de indefensión; en consecuencia, no siendo así en el caso de autos, al no tenerse por concurridos ambos presupuestos, corresponde que la tutela solicitada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, considerando que la accionante hizo mención a la transgresión de su derecho a la vida digna libre de violencia o vivir bien sin discriminación, ante ello es posible activar la acción de libertad o la de amparo constitucional de manera directa, pues el derecho a la vida puede ser resguardado indistintamente por ambas acciones, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; sin embargo, a efectos de demostrar tal vulneración no adjuntó ningún medio de prueba que proporcione certeza a este Tribunal que con ese acto de carácter investigativo se afecte los derechos alegados, pues tampoco se observa una amenaza cierta e inminente que permitan adoptar medidas pertinentes a su protección.

Para sin perjuicio de la decisión, resulta conveniente recordar a todo servidor público tener presente los arts. 15.II y III de la CPE; y, 33 y 94 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30596-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Juan Carlos Echeverría Castro** contra **Aníbal Ugarteche Barrancos, Presidente; y, Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza**, ambos **del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 16 a 19, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se le concedió la cesación de la detención preventiva, imponiéndole entre las medidas a cumplirse una fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), suma que fue impugnada al ser de imposible cumplimiento, llevándose a cabo la audiencia de apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 21 de mayo de 2019, en la cual mediante Auto de Vista 123 de la misma fecha se redujo dicho monto a Bs70 000.- (setenta mil bolivianos).

A objeto de cumplir con dicha medida, presentó la documentación idónea y pertinente ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del citado departamento, siendo observada exigiéndose la presencia de Víctor Hugo Moreno Rojas -garante- para que suscriba el acta de garantía real, cumpliéndose dicha omisión mediante apoderada -Gabriela Silvia Calvimontes- a través de Poder Notarial; empero, el referido Juez ordenó que ese instrumento Notarial ingrese con memorial, aspecto que, si bien fue cumplido por escrito de 25 de julio del indicado año; sin embargo, continuó exigiéndole formalidades como el hecho que debía adjuntar certificación de la Notaría donde fue expedido, para finalmente manifestarle “QUE ESTABA CANSADO DE ESTE CASO Y QUE NOS DIRIJAMOS CON LA Dra. PAOLA QUE ELLA NOS IBA A DECRETAR, QUE YA UD. LE HABIA ENTREGADO TODO Y QUE ELLA SE IBA HACER CARGO Y QUE UD. NO QUERIA SABER MAS DE MI CASO” (sic), siendo él, el Presidente de dicho Tribunal.

Cumplido lo anterior, el 7 de agosto de 2019, mediante memorial solicitó respuesta y prosecución del trámite de registro de la fianza real; empero, no fue atendido, habiendo transcurrido diecisiete días sin tener respuesta, soportando todas las demoras innecesarias, requerimientos y otros formalismos, con el único propósito de prolongar su detención preventiva, siendo que según prevé el Código de Procedimiento Penal los plazos son improrrogables y perentorios, y las providencias de mero trámite deben ser resueltas en el término de veinticuatro horas; además, tratándose de la fianza real, se debe dar prelación a la inscripción, efectuando a la presentación del documento bajo responsabilidad dentro del plazo de veinticuatro horas -art. 244 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-.

Finalmente, la acción de libertad protege la libertad de las personas ante actitudes ilegales o arbitrarias de autoridades públicas preservándola de persecuciones o detenciones que afecten el derecho a la libre locomoción; empero, pese a haberse beneficiado con las medidas sustitutivas a la



detención preventiva en agosto de 2018, "...hasta la fecha..." (sic) no puede obtener la misma, encontrándose estancada la prosecución del trámite de la fianza real.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y a la dignidad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la emisión del acta para la inscripción de la garantía real en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) como lo establece el art. 244 del CPP "...**E INMEDIATAMENTE SE LIBRE MI CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE LIBERTAD...**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado amplió los argumentos de la acción tutelar formulada expresando que: **a)** El 12 de julio de 2019, presentó memorial caucionando la fianza real garantizando el cumplimiento a través de un tercero -Víctor Hugo Moreno-, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, adjuntándose toda la documentación idónea y pertinente como establece el procedimiento; no obstante ello, dicho Tribunal designó un perito de oficio y notificó a las partes, algo que no era necesario, donde una vez presentada la documentación necesaria, ese ente colegiado no quiso resolver, dándole vueltas al asunto, que al haberse cumplido con todos los caprichos del Juez del referido Tribunal; es decir, con la certificación de la emisión del Poder Notarial por el que se nombra como apoderada a Gabriela Silvia Calvimontes en representación de Víctor Hugo Moreno Rojas, inclusive con la tarjeta personal del Notario de Fe Pública que lo extendió para que se pueda corroborar, presentándose el memorial de 23 de julio del señalado año donde solicitaron la firma del acta pertinente sobre la garantía real; empero, no se tuvo respuesta al efecto; **b)** Las autoridades demandadas no cumplieron con lo estipulado por el art. 244 del CPP, pese a contarse con la certificación alodial, certificado catastral y evaluó respectivo, habiendo inobservado el art. 132.1 del Código Adjetivo Penal, dado que desde las solicitudes transcurrieron un mes donde de manera burocrática para una simple acta de posesión de garantía real, consiguientemente el aludido Tribunal no quiso elaborar el acta correspondiente de causación real, violentando el debido proceso y una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones vinculada con su derecho a la libertad; y, **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho activada busca que el mencionado Tribunal cumpla su rol y le hagan firmar el acta de garantía real, para que su persona pueda recuperar su libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Aníbal Ugarteche Barrancos, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 24, refirió que si bien el accionante adjuntó las literales de propiedad de dos inmuebles y el avalúo de los mismos a través de un tercero, quien habría otorgado poder a Gabriela Silvia Calvimontes para firmar el acta de asentimiento, se dispuso que se corra en traslado toda esa documentación tanto al Ministerio Público como a la víctima, según providencia de 9 de agosto del aludido mes y año, por lo que solicitó se deniegue la tutela en la presente acción conforme a procedimiento.

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 23, señalando que la autoridad que asume como presidente del precitado Tribunal es Aníbal Ugarteche Barrancos, por cuanto al recepcionarse los memoriales que indicó el peticionario de tutela por secretaría de dicho Tribunal, estos pasaron a despacho de Presidencia, a efectos de que puedan ser



providenciados o resueltos, por lo que su persona no asumió la presidencia, razón por la cual, no vulneró derecho alguno del prenombrado, consiguientemente se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, conminó a que el Tribunal demandado notifique de manera inmediata con toda la documentación arrimada en el cuaderno procesal y que dentro de las veinticuatro horas de realizada la notificación se efectúe el acta de constitución de garantías de fianza real a efectos de que el accionante pueda acceder a la cesación de la detención preventiva otorgada hace bastante tiempo y así obtener su libertad; con los siguientes fundamentos: **1)** Desde el momento que el peticionario de tutela presentó el primer evaluó adjuntando el certificado alodial al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del citado departamento, este observó que tenía que apersonarse de manera personal el propietario del inmueble, y que pese a aclararse a dicho ente colegiado por parte del solicitante de tutela que no era posible y que mediante un apoderado se iba a apersonar, se entregó un poder para que puedan disponer del inmueble que no es de su propiedad, dándole el tratamiento de conformidad a lo establecido por el art. 244 del CPP, corriéndose en traslado, por lo que el actuar de los demandados fue el correcto; y, **2)** Respecto a que estuvo más de diez días en despacho, este Tribunal luego de haber revisado el cuaderno procesal, evidenció que lo manifestado por el impetrante de tutela no consta en actuados procesales, siendo remitidos los mismos; se verificó que evidentemente las autoridades demandadas habiendo presentado el poder a "fs. 3.425" con el respectivo evaluó del bien que se va a otorgar en fianza real corrieron en traslado a través de decreto de 9 de agosto de 2019, dándose un despacho oportuno; sin embargo, se consideró extensa la detención preventiva que lleva el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Apelación de Modificación de Fianza Económica de 21 de mayo de 2019, celebrada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emergente del recurso de apelación incidental interpuesto por Juan Carlos Echeverría Castro -ahora accionante- contra la Resolución de 8 de marzo de 2019, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 1 a 5).

II.2. Consta Auto de Vista 123 de 21 de mayo de 2019, emergente de la apelación descrita en la conclusión anterior, resolviendo: "...**ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE LA APELACION INTERPUESTA POR LA PARTE ACUSADA, EN CONSECUENCIA SE CONFIRMA PARCIALMENTE LA RESOLUCION (...) DEJANDO CLARAMENTE ESTABLECIDO DE QUE LA FIANZA QUE SE LE HA IMPUESTO AL IMPUTADO JUAN CARLOS ECHEVERRIA CASTRO, ES DE SETENTA MIL BOLIVIANOS...**" (sic [fs. 5 a 7]).

II.3. Cursan photocopias de memoriales presentados por el impetrante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el **primero** de caución de fianza formulado el 12 de julio de 2019; en el **segundo**, solicitó se oficie al Juez Registrador de la oficina de DD.RR. proceda al gravamen de la fianza real presentado el 23 del referido mes y año; en el **tercero**, adjuntó poder y pidió proseguir con el trámite de registro de la fianza real que data de 25 del citado mes y año; en el **cuarto**, certificación de poder y peticionó proseguir con el trámite de registro de dicha fianza, con fecha de recepción 5 de agosto del indicado año; y, el **quinto**, reiteró oficio (urgente) desplegado el 7 del mencionado mes y año (fs. 8 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y a la dignidad, alegando que, luego de disponerse la cesación a su detención preventiva y ordenado entre las medidas a cumplirse la fianza económica, no obstante haberse presentado la documentación idónea y pertinente para el registro de la fianza real con bienes inmuebles, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz continúan



realizando observaciones puramente formales, cuando según el art. 244 del CPP, dicho registro debería tramitarse en el término de veinticuatro horas, teniendo prelación la inscripción bajo responsabilidad, sin embargo, se lo mantiene privado de libertad, pese a que la aludida cesación otorgada fue dispuesta en agosto de 2018, encontrándose obstaculizada de manera innecesaria esa tramitación.

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

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

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

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

(...)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

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

Dentro de la acción de libertad es posible analizar los supuestos de demora en la efectividad del derecho a la libertad, al encontrarse dentro de la acción de libertad, conocido por la doctrina como traslativa o de pronto despacho; así, como se encuentra sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se indicó que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; situación que se halla enmarcada al espíritu de lo previsto por el art. 8.II de la CPE, pues el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción trasciende en lo material, en la creación de un modelo social que represente el modelo del vivir bien.

Asimismo, el constituyente ha previsto principios específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así lo prescribió el art. 180.I de la CPE; en este sentido, la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Norma Suprema, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la **celeridad** y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes (art. 109.I de la CPE).



III.2. Respeto de la fianza real en nuestro sistema procesal penal

Entre estas medidas sustitutivas a la detención preventiva establecidas por la norma (art. 240.6 CPP), tenemos a la fianza juratoria, personal y económica, aclarando que bajo una interpretación desde y conforme a la Ley Fundamental, no es permitido que el juez o tribunal imponga o determine a la vez las tres fianzas que la norma establezca, sino solo una de ellas; así la SC 540/2002-R de 10 de mayo, estableció que: "...no pueden imponerse de manera conjunta o dual, sino disyuntiva; es decir, que debe aplicarse una de ellas, pero no dos o todas...".

III.2.1. La fianza real y su naturaleza jurídica

El art. 241 del CPP prevé: "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento.

El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal".

Por su parte, el art. 244 del CPP, señala que: "La fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, valores o dinero.

Si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se presentará título de propiedad, avalúo catastral y certificado del Registro correspondiente para acreditar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario.

Tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia. El juez o tribunal verificará la autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente.

Tratándose de bienes sujetos a registro el gravamen deberá inscribirse en el registro correspondiente, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas.

El dinero se depositará en una cuenta bancaria a la orden del juez o tribunal con mantenimiento de valor y generación de intereses".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0760/2012 de 13 de agosto, concluyó que: "...la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, dinero o valores que por su sentido teleológico tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del Juez o Tribunal y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal; así también el legislador aclaró que en ningún momento se fijará una fianza que sea de imposible cumplimiento; por tanto, si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, **se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente** para demostrar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario; así también, tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia, el juez o tribunal verificará su autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente; tratándose de bienes sujetos a registro, **el gravamen deberá inscribirse, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas como establece la norma**.

En este sentido, tenemos que la fianza real, efectivamente es una medida cautelar de carácter temporal de índole coercitivo, es decir, se constituye en una restricción a derechos personales o patrimoniales impuestos en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso penal, constituyéndose en una herramienta necesaria para auxiliar al Ministerio Público, cuando no corresponde la detención preventiva. Sin embargo, a la luz de los valores y principios de la Constitución que irradian en nuestro ordenamiento jurídico, en el marco previsto por los arts. 7 y 221



del CPP, su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone ésta medida” (las negrillas son nuestras).

III.2.2. Cumplimiento de la fianza real y la efectivización de la cesación a la detención preventiva

La Norma Suprema prevé los principios específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, entre los cuales se sitúa la **celeridad**, conforme lo estipulado por el art. 180.I de la Norma Suprema; en este sentido, la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Ley Fundamental, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes (art. 109.I de la CPE).

En ese entendido la jurisprudencia constitucional analizó el cumplimiento de las medidas sustitutivas y la efectividad a partir del alcance del principio de celeridad, así la SCP 0760/2012 sostuvo que: “...la norma claramente establece que la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, valores o dinero; pero también el legislador para que se concrete los efectos y alcance de la norma, indicó que: ‘La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza’.

Bajo el marco jurídico señalado, para hacer efectiva la libertad, debe haberse otorgado indefectiblemente la fianza, sea juratoria, personal y en este caso real; sin que el juez o tribunal que determinó esa medida sustitutiva o disposición, posteriormente pueda establecer otras condiciones o la realización de nuevas diligencias no contempladas en la norma que inclusive bajo una actitud dilatoria refleje incertidumbre no acorde a los valores y principios ya referidos, situación que afecta sin duda el derecho a la libertad del imputado o procesado, pues la actuación procesal realizada desconociendo una disposición judicial y legal como se indica, implicaría en otro sentido que la autoridad jurisdiccional desconozca sus propias decisiones, lo cual no es acorde al principio de seguridad jurídica reconocida por el art. 3.8 de la Ley 027 como ‘la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los Órganos del Estado’.

En ese entendido, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinó que: ‘haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva. (...) En este entendido, el juzgador que esté a cargo del control de una investigación, al momento de disponer la cesación de la detención preventiva, interpretando las normas aplicables deberá previamente compulsar detenida y cuidadosamente cuáles son las medidas sustitutivas que asegurarán la presencia del imputado en el proceso, ya que es responsabilidad suya el hacerlo, así lo imponen las normas previstas en el régimen cautelar del Código de Procedimiento Penal. Luego tendrá que compulsar las pruebas aportadas por el imputado destinadas a obtener la cesación; lo que arrojará como resultado el criterio de suficiencia o insuficiencia de la prueba, entendiéndose que cuando el juzgador establece la suficiencia, la decisión lógica será de conceder la cesación; esto a su vez supone que el imputado, en cuanto a las medidas sustitutivas, deberá solamente cumplir las que por su naturaleza así lo exija el procedimiento y le fueron impuestas por el Juez competente; consiguientemente, cuando se las ha cumplido se materializa el derecho del imputado a exigir al Juez su libertad como también se impone al juzgador la obligación de otorgarla sin más trámite, de modo que no puede esta autoridad con posterioridad a haber resuelto el beneficio en su favor realizar otras diligencias condicionando la emisión del mandamiento de libertad a las mismas, dado que ellas deben ser realizadas previamente a la definición de la cesación de la detención preventiva, si el Juez las considera necesarias’” (las negrillas y subrayado son nuestras).



En ese sentido, la SC 0760/2012, expresó que: "...si bien para otorgar la libertad es necesario acreditar que efectivamente se ha cumplido -en éste caso- con la medida sustitutiva de la fianza real, pero no es menos cierto que la tramitación del mismo y su efectividad, debe obedecer a la esencia y alcance del principio de celeridad, al encontrarse afectado por medio un derecho fundamental y primario como resulta ser la libertad. Actuar de manera contraria, sin duda provocaría dilaciones indebidas sobre la situación jurídica de los imputados o procesados.

Al respecto y tomando en cuenta que este derecho fundamental es de carácter primario, la amplia y reiterada jurisprudencia ha establecido que se encuentra íntimamente vinculado con el principio de celeridad. En ese sentido, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, aplicando el razonamiento comprendido en la SC 0224/2004 de 16 de febrero, señaló que: '...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso...'".

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada a este proceso constitucional, se advierten: Acta de Audiencia de Apelación de Modificación de Fianza Económica celebrada el 21 de mayo de 2019 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emergente del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, pretendiendo una rebaja del monto inicial de la fianza real de Bs100 000.- (Conclusión II.1), siendo resuelto por Auto de Vista 123 de la misma fecha, declarando admisible y procedente parcialmente dicho recurso, reduciendo ese monto a Bs70 000.- (Conclusión II.2); finalmente, se tienen memoriales desplegados por el prenombrado ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del aludido departamento, presentados entre el 12 de julio y 7 de agosto de 2019, con el objeto de subsanar las observaciones y solicitar la prosecución del registro de la fianza real en la oficina de DD.RR. (Conclusión III.3).

Bajo esa relación fáctica, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa, alegando que las autoridades demandadas no procesaron las distintas solicitudes que realizó con relación al trámite que debe darse al registro de la fianza real en la oficina de DD.RR. dispuesta por el Tribunal de alzada, no obstante haber cumplido y posteriormente subsanado las cuestiones observadas, continúan dilatando su situación procesal siendo incluso corrida en traslado la documentación presentada tanto al Ministerio Público como a la víctima, desobedeciendo el art. 244 del CPP, donde estipula que se debe dar prelación a la inscripción y tramitarse en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad, repercutiendo dicho actuar en la persistencia de privación a su libertad, ya que estando beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva desde agosto de 2018 "...hasta la fecha..." (sic) no puede obtener la misma.

Con carácter previo al análisis de la presente problemática, cabe referirse a Pabla Paola Sandoval Pizarro -Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz-, quien también fue demandada en esta acción tutelar, sobre la cual, no se advierte que haya tenido participación en las actuaciones consideradas como denuncias por el solicitante de tutela, siendo que las mismas únicamente recaen sobre el presidente de dicho Tribunal, por cuanto no se advierte lesión alguna provocada por aquella; enmarcándose su intervención a las cuestiones de sala que no fueron objetadas por el prenombrado, por lo que se debe denegar la tutela en relación a esta autoridad.

Ahora bien, en la presente acción de defensa se denuncia que no se observó la debida celeridad en la tramitación del registro de la fianza real en la oficina de DD.RR. a efectos de cumplir con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas y poder obtener su libertad, acto lesivo atribuido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo aplicable a dicho contexto la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere a la acción de libertad traslativa o de pronto



despacho, a través de la cual se procura acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad.

Así, se tiene que mediante Auto de Vista 123, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación incidental contra la resolución impugnada, reduciendo la fianza real a Bs70 000.- en favor del accionante. Con dicho antecedente, por medio de memorial presentado el 12 de julio del señalado año el prenombrado caucionó fianza; sin embargo, fue observado por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del aludido departamento, exigiéndole la presentación del garante de la fianza real, mismo que se hubiere dado cumplimiento a través de escrito de 25 de igual mes y año, presentando el Poder Notarial 188/2019 expedido por la Notaría 36 a cargo del Abogado Fernando William Torrelio Espinoza concedido por Víctor Hugo Moreno Rojas -garante de la fianza real-, donde otorga poder especial y amplio a Gabriela Silva Calvimontes para suscribir el acta correspondiente para la garantía real; empero, el Presidente del precitado Tribunal -Aníbal Ugarteche Barrancos-, pidió "...certificación de la Notaria que emitió el poder... y que sin esa certificación no podría dar curso a lo solicitado..." (sic), por consiguiente el impetrante de tutela presentó certificación de dicho poder mediante escrito el 5 de agosto del citado año, para finalmente por memorial presentado el 7 del indicado mes y año reiterar su pretensión y respuesta al memorial de 25 de julio del referido año, donde adjuntó la documentación para el registro de la fianza real.

De lo anterior, se advierte que el accionante, no obstante haber sido favorecido con la cesación de la detención preventiva bajo la aplicación de medidas sustitutivas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no obtuvo la misma, transcurriendo un mes a partir de la presentación del memorial de caución de fianza y más de dos meses de su concesión; consiguientemente, se constata que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz dilató innecesariamente el tratamiento y resolución del pedido de registro de la fianza que deriva y se vincula directamente con la libertad del solicitante de tutela, en razón a que este no puede efectivizar la señalada cesación dispuesta en resolución judicial; además -como el mismo demandado lo expresó en su informe ante el Tribunal de garantías-, mediante providencia de 9 de agosto de 2019 "...se ha dispuesto con toda la documentación presentada se corra en traslado tanto al Ministerio P[ú]blico como a la v[i]ctima..." (sic) incurriendo en traslados innecesarios al no estar previsto los mismos en el Código de Procedimiento Penal, cuando lo que correspondía ante la solicitud era controlar como autoridad jurisdiccional del caso, el cumplimiento efectivo de las exigencias dispuestas en una decisión judicial de medidas cautelares, conducta que incurre en dilación indebida en la resolución de un petitorio que está relacionada con el derecho a la libertad -tal cual se demostró por parte del impetrante de tutela como el hecho de exigir la presentación con memorial del poder, la certificación del Notario de Fe Pública que la emitió, y finalmente el traslado a las partes del proceso-, deviniendo en la vulneración del derecho a la libertad, más cuando dichas denuncias no fueron negadas ni controvertidas por el demandado en su informe remitido al Tribunal de garantías; por consiguiente, amerita la protección que brinda la acción de libertad.

En ese orden, la referida autoridad era la encargada de tramitar dicho registro con celeridad, sin embargo, trata de deslindar su labor jurisdiccional afectando a la libertad del accionante, cuando debería ser gestionada sin demora innecesaria alguna, y propenderse que al estar la solicitud involucrada con el derecho a la libertad física, correspondía ser tramitada con prontitud, o por lo menos dentro de los plazos razonables, exigencia que no fue respetada en el presente caso, puesto que hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar, el impetrante de tutela no obtuvo resultado alguno con relación al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta, menos respecto a la emisión del mandamiento de libertad.

Por consiguiente, esta Sala llega a la conclusión de que la desidia a la hora de tramitar lo peticionado atribuida al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, al ordenar traslados innecesarios no dispuestos en la norma procesal penal, derivaron en la demora de registro de la fianza real a través de inmueble y consecuente libertad del accionante emergente de la disposición de medidas sustitutivas a su detención preventiva, constituyendo en acto dilatorio indebido atribuido a dicha autoridad, soslayando la jurisprudencia glosada en el Fundamento



Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y lo previsto en los arts. 244 del CPP y 178.I de la CPE, pues la celeridad es un principio que informa a la administración de justicia, cobrando mayor relevancia aún en procesos o solicitudes en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física del justiciable, correspondiendo en el caso *sub judice* conceder la tutela pretendida, acorde al razonamiento previamente desarrollado.

Con relación al derecho a la dignidad también denunciado como vulnerado, si bien es posible su tutela a través de la acción de libertad correctiva a fin de otorgar protección de privados de libertad física, cuando las condiciones en el que se encuentra son agravadas en forma ilegítima o que desmejoren la calidad de vida digna y seguridad; sin embargo, en el presente caso, no se advierten tales circunstancias en la situación procesal del peticionante de tutela, no siendo pertinente profundizar ni ingresar a otras consideraciones al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a Aníbal Ugarteche Barrancos, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; disponiendo:

1º Resolver dentro las siguientes veinticuatro horas de la notificación con el presente fallo constitucional, respecto a la solicitud de constitución de garantías de fianza real a efectos de que el accionante pueda acceder a la cesación de la detención preventiva y obtener su mandamiento de libertad; a menos que por el transcurso del tiempo su situación jurídica haya sido modificada; y,

2º DENEGAR con relación a la Jueza codemandada también miembro de dicho Tribunal, conforme a los fundamentos esgrimidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30568-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 196/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Mamani Limachi** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel**, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto y **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz**, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi ambos del **departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y 11 a 12 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del mencionado proceso seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, previsto y sancionado por el art. 259 del Código Penal (CP) fue sentenciado a cumplir tres años y dos meses de privación de libertad en virtud a la Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre.

Como consecuencia de esta, el 25 de julio de 2019 a las 9:00 horas, fue interceptado por tres individuos que procedieron a enmanillarlo indicándole que eran agentes de inteligencia con la orden de ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra, conduciéndolo a los juzgados de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, concretamente ante el Juez de Ejecución Penal Primero de esa urbe. Siendo las 11:00 horas aproximadamente, dicho Juzgador señaló que no tenía competencia para conocer su caso, indicando que la autoridad que libró el mandamiento de aprehensión debía resolver la controversia, haciendo notar que el documento con habilitación de días y horas extraordinarias fue emitido por Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento aludido, posteriormente fue trasladado hasta el citado Tribunal, donde tampoco quisieron conocer su caso manifestando que la autoridad competente era el Juez de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto, quien con anterioridad había negado su competencia, motivo por el cual nuevamente fue conducido ante el indicado despacho judicial.

Siendo las 17:00 horas aproximadamente, se apersonó un varón que se identificó como el Fiscal de Achacachi quien ingresó al despacho judicial y media hora después se emitió el mandamiento de detención disponiendo cumplir la Sentencia dictada en su contra, misma que fue objeto de apelación restringida ante la Sala Penal Segunda de la entonces Corte superior del Distrito Judicial -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz -y declarada inadmisible mediante Resolución "16/03", contra la que interpuso recurso de casación ante la otrora Corte Suprema de Justicia el 20 de marzo de 2003, siendo inadmisible.

Agotadas las instancias que la ley dispone y adquiriendo la mencionada Sentencia calidad de cosa juzgada en marzo de 2003, a la fecha de su aprehensión transcurrieron más de dieciséis años; por lo que, conforme a los arts. 104 y 105.2 del CP, la potestad de ejecutar la pena estaría prescrita; no obstante, la autoridad judicial careciendo de competencia libró mandamiento de detención en su contra el 25 de julio del año aludido.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, y los principios de la seguridad jurídica, legalidad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I y III, 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de agosto de 2019, cursante a fs. 20 y vta., señaló lo siguiente: **a)** La causa fue radicada el 5 de diciembre de 2003, librando los respectivos mandamientos de captura contra el ahora imputante de tutela y otros, toda vez que se encontraban libres y pesaba una condena en su contra; **b)** La parte civil solicitó en reiteradas ocasiones nuevos mandamientos contra Víctor Mamani Limachi -ahora demandante- ya que no pudieron hacer efectiva su captura, requiriendo por última vez mediante memorial de 24 de octubre de 2012, sin que se hagan efectivos hasta el 24 de julio de 2019; y, **c)** El 25 del mismo mes y año mediante oficio cursante a "fs. 586" de obrados la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, hizo conocer al Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del indicado departamento que el sentenciado Víctor Mamani Limachi y otro se hallaban detenidos, razón por la cual se dispusieron los correspondientes mandamientos de detención para que cumplan la condena impuesta en la Sentencia 009/2002, ya que estos se encontraban libres de acuerdo al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por su parte, Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de agosto de 2019, cursante a fs. 21 y vta., mencionó lo siguiente: **1)** Asumió conocimiento del proceso por sorteo, librando ante la solicitud del Fiscal de Materia el 8 de junio de 2018, mandamientos de aprehensión para los sentenciados, toda vez que en providencia de 25 de julio de 2003 se habría dispuesto la misma; empero, estos no fueron tramitados por la parte acusadora particular, posteriormente el 2019, se apersonó el representante del Ministerio Público solicitando nuevos mandamientos de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, los cuales fueron dispuestos el 24 de mayo del precitado año; **2)** El estado actual del proceso es el de ejecución de sentencia, Resolución que fue objeto de apelación incidental y recurso de casación ambos con resultados negativos, una vez corridas las notificaciones el expediente fue devuelto al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento indicado y ante la solicitud se procedió a su ejecutoria remitiéndose los antecedentes de condena ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del aludido departamento y al Registro de Antecedentes Penales (REJAP), situación que deja claro el conocimiento del ahora imputante de tutela sobre la Sentencia pronunciada en su contra; **3)** Está fuera de todo procedimiento legal la incompetencia referida en su contra porque actuó en base al art. 44 parte *in fine* del CPP, no siendo posible que alegue incompetencia cuando su Tribunal dictó Sentencia y esta se encuentra pendiente de cumplimiento; **4)** Si bien los arts. 104 y 105 del Adjetivo Penal, disponen sobre la extinción y prescripción de la pena, no menos cierto es que este procedimiento debe ejercitarse por el interesado dentro de un plazo prudente, es decir que si bien transcurrieron diecisésis años de la ejecución de sentencia debió interponer los recursos que la ley le



franquea dentro de los plazos establecidos para el efecto y no abandonar la causa sin ponerse a derecho; y, 5) La extinción y la prescripción de la pena no se generan de hecho sino de puro derecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 196/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, declaró la “**improcedencia**” de la acción de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que no existió ninguna vulneración, ya que fue la autoridad competente la que expidió el mandamiento de detención, en conocimiento de la existencia de una sentencia condenatoria en contra del peticionante de tutela; asimismo, esta no identificó de forma adecuada cual fue la lesión limitándose a decir que se trata de un proceso de hace mucho tiempo atrás y que por ello correspondía la aplicación del art. 104 del CP, derecho que debió hacer valer en su oportunidad, al no ejercer sus derechos de manera oportuna no corresponde atender esta clase de recursos; **ii)** De la fundamentación del accionante, se tiene que fue aprehendido en cumplimiento de una orden de aprehensión emitida el 29 de mayo de 2019, por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento mencionado y remitido por esa autoridad ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento indicado el 4 de diciembre de 2003, es decir que el solicitante de tutela ya se encontraba con una sentencia ejecutoriada, motivo por el cual fue remitido ante esta última autoridad judicial quien tiene plena competencia para poder liberar el mandamiento de captura; y, **iii)** El impetrante de tutela sostuvo que quien dispuso su detención fue el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y que si bien existe una concurrencia al debido proceso, este reclamo debió ser ejercido ante esa autoridad antes de activar la vía constitucional, siendo la defensa del condenado la llamada a plantear los reclamos y de no ser atendidos recién resultaba pertinente plantear esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursa en obrados se establece lo siguiente:

II.1. La Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior de Distrito de La Paz por Auto de Vista 16/03 de 24 de enero de 2003, declaró improcedente la apelación restringida presentada por Víctor Mamani Limachi -ahora accionante- y otros, confirmando la Sentencia 009/2002 de 1 de noviembre (fs. 4 a 5).

II.2. Mediante Auto Supremo 163 de 20 de marzo de 2003, emitido por la entonces Corte Suprema de Justicia se declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela y otros (fs. 6 y vta.).

II.3. Mediante nota presentada el 3 de diciembre de 2003, firmada por Simón Chungara Cepeda, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi dirigida al Juez de Ejecución Penal de El Alto, ambos del departamento de La Paz, remitió antecedentes y fotocopias legalizadas del Auto de apertura a juicio, Sentencia Condenatoria, Auto de Vista, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar y Víctor ambos Mamani Limachi, Julio, Teodoro y Eugenio, todos Limachi Mamani, Juan Francisco Limachi Quispe, Juan Laruta Quispe por el delito de homicidio en riña o a consecuencia de agresión, en la cual se evidencia el año de conclusión del proceso penal que nos ocupa (fs. 7).

II.4. Por mandamiento de 25 de julio de 2017, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Carlos Emilio Andrade Rengel dispuso la detención del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de Nuestra Señora de La Paz (fs. 2).

II.5. La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, el 29 de mayo de 2019 libró mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias contra el accionante a objeto de cumplir la condena impuesta por Sentencia 009/2002 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, y los principios de la seguridad jurídica, legalidad y presunción de inocencia, alegando que las autoridades demandadas, -Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi y Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto, ambos del departamento de La Paz- libraron mandamientos de aprehensión y detención en su contra sin competencia porque prescribió la facultad estatal para ejecutar la Sentencia 009/2002 en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0575/2018-S2 de 25 de septiembre, invocando la SC 0008/2010-R de 6 de abril que modula la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía'.

En tal sentido, se entiende que para la aplicación de la excepción de subsidiariedad en la acción de libertad deben concurrir las circunstancias mencionadas.

Asimismo, la SC 0010/2010-R de 3 de mayo, en lo pertinente refirió que: '*...los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y -judiciales posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría



desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

Debiendo entenderse que el primer supuesto indicado fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el entendido que si no existe inicio de investigación y tampoco de presunta comisión de delito alguno, la justicia constitucional puede conocer y resolver directamente la acción de libertad que reclame la indebida privación de libertad, que después fue mutado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, explicado líneas abajo.

Consecuentemente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció subreglas de presentación directa de la acción de libertad, refiriendo textualmente que: '...debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas y subrayado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, y los principios de la seguridad jurídica, legalidad y presunción de inocencia, alegando que las autoridades demandadas, libraron mandamientos de aprehensión y detención en su contra habiendo prescrito la facultad estatal para ejecutar la sentencia en su contra por el simple decurso del tiempo.



De la problemática traída en revisión y los antecedentes de la presente acción de libertad, se tiene que el ahora peticionante de tutela agotó los medios de impugnación que la ley le otorga para revertir la Sentencia 009/2002, que se le había impuesto dentro del proceso penal que es parte de la problemática de autos (Conclusiones II.1 y II.2); es así que mediante nota de 3 de diciembre de 2003, firmada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi dio a conocer al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto, ambos del departamento de La Paz, los antecedentes de la sentencia ejecutoriada (Conclusión II.3), posteriormente esta misma autoridad a solicitud de la parte afectada, expidió mandamiento de detención contra el impetrante de tutela el 25 de julio de 2017 (Conclusión II.4), por su parte la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento aludido, el 29 de mayo de 2019 renovó los mandamientos de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias contra Víctor Mamani Limachi y otros a objeto de cumplir la condena impuesta por Sentencia 009/2002 (Conclusión II.5).

De lo expuesto, respecto a su detención como el supuesto acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales, de la prueba adjunta se puede establecer que la ejecución de los mandamientos de aprehensión y detención librados en su contra emanen como ya se desarrolló de un proceso penal legalmente concluido y ejecutoriado mediante Sentencia 009/2002, el cual dispuso una pena privativa de libertad, fallo que fue objeto de apelación incidental y de un recurso de casación, ambos con resultado negativo para el ahora impetrante de tutela, quedando las autoridades demandadas reatadas a la ejecución de la misma de acuerdo al art. 42 del CPP.

Respecto al presupuesto de la extinción por prescripción de la pena prevista en los arts. 104.3 y 105 del CP, podemos afirmar que este fenómeno extintivo de la sanción penal se produce cuando desde el momento cierto de una sentencia, transcurre un plazo sin que la pena se ejecute. La prescripción de la pena supone la existencia de una sentencia condenatoria firme, en la que se declaró la existencia de un delito con la atribución específica de responsabilidad en cabeza de un autor o partícipe. La legislación vigente tiene previsto que el término en el caso de autos que debe transcurrir para que prescriba la pena es de cinco años, y la consecuencia inmediata de ello es la extinción de la facultad estatal de ejecutar la sanción (extinción de la punibilidad). La doctrina mayoritaria entiende que la prescripción plasma una falta de necesidad preventiva en tanto desaparece por el transcurso del tiempo como razón jurídico-material, el Estado tiene la obligación de perseguir el delito y conseguir la ejecución de la pena, mas dicho poder no es absoluto e incondicional, está limitado por las reglas propias del debido proceso, las cuales imperan en el ahora accionante y que no ejerció, simplemente aguardando el curso del tiempo en pos de incumplir una obligación traducida en el cumplimiento de la pena dictada en su contra, esta debe ser reclamada mediante los mecanismos procesales idóneos y ante las autoridades llamadas por ley, que para el caso de autos se traduce en el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y no de manera directa mediante la activación de la jurisprudencia constitucional, es así que el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 con relación a la subsidiariedad excepcional tenemos que: "...***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación...***" (resaltado y subrayado es nuestro) situación que no se configura en el presente caso, toda vez que el ahora peticionante de tutela no realiza ningún reclamo a la autoridad competente de acuerdo al art. 19 de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), haciendo uso expreso de las prerrogativas que le da la misma, pues si bien, con determinadas limitaciones, en el procedimiento de ejecución rigen los principios estructurales de contradicción e igualdad de partes, es de tener presente que en él existen dos posiciones básicas respecto a la Resolución de un incidente de extinción de la pena: la del Ministerio Público, llamado a velar por el exacto cumplimiento de la sentencia, la defensa de la legalidad y la persecución del delito de acuerdo al art. 225.I de la CPE y la del responsable penal o civil, quien pretende beneficiarse con la solicitud



impetrada ante la autoridad competente, por tanto no es posible pretender que la extinción por prescripción de la pena opere de hecho, pues es por naturaleza una cuestión de puro derecho que exige prueba y el sometimiento al contradictorio, no siendo el simplecurso del tiempo causal para la pérdida de competencia de una autoridad jurisdiccional.

Por consiguiente, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la misma, por cuanto existe una autoridad jurisdiccional facultada para resolver el reclamo de ilegal aprehensión expuesto por el accionante, por lo que sobre el particular se debe denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la “**improcedencia**” de la acción de libertad, aunque con diferente terminología, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 29908-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 137/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Frida Marcy Cadena Fernández** contra **Michael Marcial Salazar Urquiza, Armando Herrera Huarachi y Miguel Ángel Flores Orihuela, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 45 a 51, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Patricia Virginia Encinas Linares en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; en la etapa preparatoria la autoridad fiscal amplió la imputación formal mediante Resolución 9/2016 de 1 de febrero, endilgándose también los supuestos delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, no habiendo considerado al efecto que no prestó declaración informativa sobre dichos ilícitos; razón por la que, opuso incidente de actividad procesal defectuosa el 15 de junio de 2016, siendo claro que se incurrieron en defectos procesales absolutos no susceptibles de convalidación, incidente que fue extendido el 3 de enero de 2017, advirtiendo que el dictamen pericial documentológico tampoco cumplió los parámetros legales necesarios para su realización.

Destacó que, no obstante que los incidentes antes nombrados fueron planteados ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, quien debió tramitarlos en el marco de lo previsto en el art. 314 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), no fueron oficiados y quedaron pendientes de resolución; remitiéndose los actuados al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mencionado departamento, debido a la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público, inobservando con ello el deber jurídico inherente al Juez de la causa conforme al art. 54 del Código anotado. En ese marco, por memorial de 11 de julio de 2017, solicitó al mencionado despacho, la devolución de obrados a fin que el Juez de la causa resuelva los incidentes pendientes; empero, dicho Tribunal emitió el proveído de 13 de igual mes y año, denegando sin mayor fundamentación su petición determinando la prosecución del juicio; formulando reposición resuelta por Auto de 18 de agosto del año aludido, disponiendo no ha lugar a la misma al existir radicatoria; por lo que, cualquier requerimiento de incidentes y excepciones sería tramitado según el art. 345 del Adjetivo Penal.

Finalmente, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 18 de agosto de 2017, que fue declarado inadmisible a través del Auto de Vista 200/2018 de 10 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con el fundamento de no ser viable la alzada respecto a la decisión que resuelve una reposición en la vía ordinaria. Debiendo considerarse según afirmó, que es aplicable en su asunto lo señalado en la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, en la que se resolvieron hechos fácticos similares determinando la procedencia de la acción de libertad por procesamiento indebido al haberse desarrollado un juicio oral existiendo incidentes presentados al Juez de control jurisdiccional pendientes de resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Denunció procesamiento indebido, con la consiguiente lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 18 de agosto de 2017, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución sobre el recurso de reposición interpuesto, conforme a los lineamientos de su acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública fijada para el 6 de julio de 2019, a efectos de la consideración de la presente acción de defensa, fue suspendida por falta de notificación a las autoridades judiciales demandadas (fs. 55); desarrollándose dicho acto procesal el 8 de igual mes y año, según consta en las actas cursantes a fs. 87; y, 96 a 101 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar; precisando mediante su abogado que las autoridades demandadas sucedieron en el cargo a los exjueces que incurrieron en los actos ilegales que denuncia. Indicó de otro lado que, inicialmente el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio de 30 de marzo de 2017, en cual ordenó la devolución de antecedentes al Juez de la causa por la existencia de múltiples incidentes y excepciones planteados por las partes que se encontraban pendientes de resolución; empero, la autoridad judicial dictó el Auto de 2 de mayo de ese año, que rechazó dicha determinación por ya existir acusación y el fundamento de haber perdido competencia, enviando nuevamente obrados al Tribunal aludido, el 20 de junio del año referido. En esa oportunidad presentó memorial de 11 de julio de 2017, e hizo constar que no se resolvieron los incidentes suscitados durante la etapa preparatoria pidiendo otra vez la devolución de obrados al Juez de origen; sin embargo, se pronunciaron las dos decisiones impugnadas en esta acción tutelar; es decir, el proveído de 13 de julio y el Auto de 18 de agosto, ambos del año antes mencionado; último que fue confirmado al haberse declarado inadmisible la alzada interpuesta en su contra por Auto de Vista 200/2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Michael Marcial Salazar Urquiza, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, brindó informe oral en audiencia (fs. 99 y vta.), señalando lo siguiente: **a)** Consta acusación en el proceso penal seguido contra la accionante que radicó en el Tribunal referido, habiendo emitido la Jueza Presidenta, Auto de 30 de marzo de 2017, realizando observaciones al proceso y ordenando su devolución al Juez de control jurisdiccional, quien a su vez rechazó aquello enviando la causa nuevamente al Tribunal mencionado, instancia en la que se hizo constar esos aspectos y se dispuso la continuación del proceso a fin de evitar mayor mora procesal deslindando responsabilidades futuras; **b)** En forma posterior, la impetrante de tutela pidió la devolución de obrados que fue rechazada por la entonces Jueza Presidenta, confirmando esa decisión al pronunciarse sobre el recurso de reposición deducido; no habiendo participado como autoridad en dichos actos demandados de ilegales; **c)** Conforme a la SCP 0493/2018-S1 de 11 de septiembre, deben concurrir dos presupuestos para la consideración del procesamiento indebido en acciones de libertad, que son la vinculación directa de los actos ilegales con la restricción o supresión de la libertad y un absoluto estado de indefensión; cuestiones que no se evidencian en esta acción de defensa; y, **d)** La SCP 0408/2017-S3, no es aplicable en el caso al no presentar hechos fácticos similares a los resueltos en ella, debiendo considerar que en el asunto de examen el Tribunal de Sentencia Penal Octavo, sí dispuso la devolución de obrados al Juez de la causa, autoridad que rechazó dicha determinación.

Miguel Ángel Flores Orihuela, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, expuso a su vez en audiencia (fs. 99 vta. y 100), lo siguiente: **1)** Los actuales miembros de dicho Tribunal, no participaron en los hechos impugnados por la accionante; **2)** La peticionante de tutela no impugnó la Resolución de 2 de mayo de 2017, dictada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento citado, quien rechazó la devolución de obrados, conllevando



la continuación de la tramitación de la causa por el Tribunal aludido; y, **3)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, la presente acción de libertad fue interpuesta inobservando el principio de subsidiariedad excepcional que la caracteriza, no pudiendo suplirse actitudes negligentes de la parte interesada.

Por su parte, Armando Herrera Huarachi, también Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, indicó en audiencia (fs. 100 y vta.) que: **i)** Por Auto de 2 de mayo de 2017, el Juez de la causa rechazó la devolución de obrados realizada por el Tribunal del que forma parte, fallo que no fue cuestionado por la accionante quien actuó con dejadez y negligencia considerando que debió impugnar en su oportunidad, además de dirigir la presente acción contra el referido Juez de control jurisdiccional, más aún si el Tribunal precitado cumplió la devolución pero después tuvo que radicar nuevamente la causa por el rechazo mencionado, deslindando cualquier responsabilidad; y, **ii)** No correspondía la formulación de una acción de libertad por cuanto la demandante de tutela no se encuentra privada de libertad ni perseguida o procesada indebida o ilegalmente; existiendo la intención de dilatar el juicio oral público y contradictorio ya fijado, al cuestionar actuaciones suscitadas dos años atrás dejando entrever el por qué no se planteó la acción que correctamente correspondía, como es la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 137/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 88 a 91, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al estudio de fondo de la pretensión planteada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional establece que para poder efectuar examen sobre procesamiento indebido mediante la acción de libertad, el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por ser la causa directa para su restricción o supresión y debe existir absoluto estado de indefensión; **b)** La imponente de tutela solicitó la aplicación vinculante de la SCP 0408/2017-S3, que resolvió una acción de libertad en la que la entonces demandante de tutela denunció que los Jueces técnicos que fueron demandados en esa oportunidad, incurrieron en omisión al no devolver obrados del proceso penal en el que existían cuestiones incidentales que debían ser resueltas previamente por el Juez de la causa; concluyendo el fallo constitucional precitado que efectivamente los demandados obraron en desmedro del debido proceso, generando incluso persecución indebida e indefensión al no proceder en ese sentido; **c)** No obstante lo descrito en el punto anterior, debe considerarse que en el asunto revisado, la anterior Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento mencionado, emitió el Auto Interlocutorio de 30 de marzo de 2017, determinando la devolución de obrados al Juez a quo, a fin que esa autoridad resuelva las cuestiones incidentales opuestas conforme al art. 168 del CPP, dejando sin efecto la radicatoria para evitar defectos procesales no resueltos; pronunciando al respecto, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento, el Auto de 2 de mayo de ese año, indicando que no podía prorrogar su competencia más allá de lo dispuesto por ley expresa y taxativamente; situación que se acomoda entonces a lo advertido y resuelto en la SCP 0493/2018-S1, difiriendo de los hechos analizados en la antes nombrada SCP 0408/2017-S3; **d)** Tomando en cuenta lo expuesto en el punto anterior, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz entiende que los hechos fácticos que fueron objeto de examen en la SCP 0408/2017-S3, no son iguales a los cuestionados en la presente acción de libertad; por lo que, en previsión del art. 203 de la CPE, al existir cuestiones que son disonantes y no concurrir los presupuestos de procedibilidad para la aplicación de jurisprudencia vinculante, concluye no ser aplicable la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada; **e)** Conforme a lo detallado, al existir constancia de devolución de obrados por parte de la anterior Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo ya mencionado, la hoy peticionante de tutela no fue sujeta a un procesamiento indebido, existiendo reparación de la omisión ahora acusada, siendo diferente que por Auto de 2 de mayo de 2017, el Juez de la causa rechazó aquello, decisión contra la que la solicitante de tutela debió en su momento activar el medio de impugnación respectivo en ejercicio de su derecho a la defensa; al no obrar así, incurrió en inobservancia al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa; y, **f)** Además de no ser aplicable la SCP 0408/2017-S3, no concurren los dos



presupuestos de procedencia de la acción de libertad por procesamiento indebido, no existiendo relación directa de la omisión denunciada con el derecho a la libertad, menos consta que la demandante de tutela hubiera estado en indefensión respecto al Auto Interlocutorio de 30 de marzo de 2017, habiendo ejercido en todo momento su derecho a la defensa, siendo diferente que el resultado de sus pretensiones no le hubiera sido favorable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Patricia Virginia Encinas Linares contra la hoy accionante Frida Marcy Cadena Fernández, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; la peticionante de tutela formuló el 15 de junio de 2016, incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, cuestionando la Resolución 9/2016 de 1 de febrero, por la que el órgano de persecución penal amplió los cargos en su contra por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado e impugnando el dictamen pericial documentológico de 29 de diciembre de 2015 (fs. 3 a 7). Incidente ampliado mediante memorial presentado el 3 de enero de 2017 (fs. 8 a 18).

II.2. El 2 de diciembre de 2016, el Ministerio Público formuló acusación formal contra la accionante por los delitos de estafa, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado e incumplimiento de deberes (fs. 39 a 44). Proveyendo el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 5 de ese mes y año, la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal, conforme a procedimiento (fs. 44).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 30 de marzo de 2017, la entonces Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, Narda Betty Ticona Henao, dispuso la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento, a fin que solucione las excepciones e incidentes planteados en su momento por las partes, que no fueron resueltos según el art. 314 y ss. del CPP, dejando sin efecto en el marco de lo previsto en el art. 168 del Código referido, la radicatoria de la causa a objeto de evitar defectos procesales absolutos y trasgresión de los derechos a la defensa y al debido proceso; más aún ante la existencia de un incidente de nulidad de imputación y otros de previo y especial pronunciamiento para la prosecución de los actos preparatorios para el juicio oral (fs. 75 a 76).

II.4. A través de Auto de 2 de mayo de 2017, el Juez de la causa rechazó la devolución de obrados dispuesta por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, ordenando la nueva remisión de obrados ante dicho Tribunal, fundamentando la imposibilidad de prorrogar la competencia de jueces; por lo que, a tenor del art. 325 del CPP, presentada la acusación fiscal cumplió con el envío de antecedentes del proceso al referido despacho (fs. 77 a 78). Por Auto de 22 de junio de ese año, el Tribunal señalado radicó la causa (fs. 80). No consta que contra esas determinaciones la parte impetrante de tutela hubiera ejercido su derecho a la impugnación.

II.5. El 13 de julio de 2017, la ahora accionante pidió al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz la devolución de obrados al Juez de la causa a fin que dicha autoridad resuelva los actos procesales pendientes (fs. 81 y vta.). Al respecto, la Presidenta del Tribunal aludido, decretó en igual fecha: "No ha lugar a lo solicitado y se tramitará conforme a procedimiento" -sic- (fs. 82). A su vez, emitió el Auto de 18 de agosto del año precitado, declarando no ha lugar a la reposición formulada por la peticionante de tutela (fs. 21 a 22), haciendo constar que en primera instancia se dispuso la devolución de obrados que fue rechazada por el Juez prenombrado a través de Auto de 2 de mayo de ese año, radicándose la causa el 22 de junio del mismo año, a objeto de no causar mayor mora procesal, deslindando responsabilidades futuras al haber cumplido inicialmente con la devolución anotada. Por lo que, mantuvo firme e incólume el proveído dictado, estableciendo que cualquier incidente y excepción sería tramitado conforme al art. 345 del CPP (fs. 83).



II.6. Por Auto de Vista 200/2018 de 10 de octubre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible el recurso de apelación formulado por la accionante contra el Auto de 18 de agosto de 2017 (fs. 25 a 27 vta.), fundamentando que la reposición procede contra proveídos de mero trámite, y no contra autos interlocutorios, no existiendo previsión tampoco sobre recurridabilidad de las decisiones que resuelven el recurso de reposición, conforme a los arts. 394, 401 y 402 del CPP (fs. 84 a 86 vta.).

II.7. La presente acción de libertad fue interpuesta el 5 de julio de 2019 (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia procesamiento indebido, con la consecuente vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, rechazó indebidamente la devolución de obrados al Juez de la causa, pese a existir excepciones e incidentes deducidos de su parte en la etapa preparatoria, pendientes de resolución; siendo aplicable según su entender, lo expuesto en la SCP 0408/2017-S3, que resolvió una problemática con hechos fácticos similares.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, estableció que: "...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción**, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal" (las negrillas son nuestras).

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: "...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (énfasis añadido).



Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, estableciendo que: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(...)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone...".

No obstante, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

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

III.2. Del carácter vinculante y la obligatoriedad de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, señaló que: "El carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente:



'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'(...).

(...)

En ese contexto, se tiene que **la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento *disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.*

Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: '*...Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes* y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)'.

Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia**, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otro parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre *ratio decidendi* o la razón de la decisión de un fallo con el *decisum* o la parte resolutiva o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto *inter partes*; es decir, que en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese orden, el efecto vinculante de los fallos constitucionales plurinacionales, se sustenta en la norma contenida en el art. 203 de la norma suprema; conllevando ello que la doctrina constitucional creada, así como las subreglas reflejadas en la *ratio decidendi* del fallo, deban ser aplicadas obligatoriamente no sólo por este órgano de constitucionalidad, sino también por el resto de los órganos del poder público, además de los jueces y tribunales que forman parte del Órgano Judicial, **en la resolución de todos los asuntos en los que se presenten supuestos fácticos análogos.**

En igual sentido, la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, concluyó indicando que: "*...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe ser aplicada en aquellos casos en los cuales los razonamientos constitucionales son vinculantes debido a la analogía o similitud de los supuestos fácticos en que se funda una problemática planteada (...).*

(...) característica que debe ser asumida, como una situación inevitable en su aplicación cuando concurre analogía en sus antecedentes, sin que deba interpretarse como una exigencia de identidad de hechos, siendo suficiente la analogía en el fondo de la problemática; vale decir, una similitud en relación a los principios que utilizó el Tribunal



Constitucional Plurinacional para fundar su resolución (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. De los razonamientos asumidos en la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, y la concesión de la tutela en una acción de libertad en la que los jueces técnicos no dispusieron la devolución de obrados al juez de la causa, pese a la existencia de incidentes opuestos en la etapa preparatoria pendientes de resolución

En la acción de libertad resuelta por la SCP 0408/2017-S3, las entonces accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, así como la amenaza de su derecho a la libertad, considerando que las autoridades demandadas (Jueces técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz), a pesar de reconocer el estado pendiente de un incidente de nulidad planteado en el proceso por defectos absolutos, emitieron el Auto de radicatoria y posteriormente el Auto de apertura de juicio oral, señalando incluso fecha de inicio de audiencia, cuando lo que correspondía -habiendo advertido la falta de resolución del incidente- era que dicho Tribunal devuelva actuados para que la Jueza de la causa resuelva el incidente planteado de su parte, y no determinar el inicio del juicio oral cuando el incidente que no fue resuelto justamente planteaba la nulidad de la imputación formal, base de la iniciación del juicio oral.

En dicha oportunidad el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó la Resolución emitida por el Tribunal de garantías y concedió la tutela, disponiendo dejar sin efecto los Autos de radicatoria y de apertura de juicio oral, a fin que se devuelvan obrados a la Jueza de la causa para la resolución del incidente deducido por las accionantes; con los siguientes fundamentos: "...el objeto procesal de la presente acción de defensa, converge en ilegalidades del debido proceso que a prima facie convergerían en denegar la tutela para que la parte accionante acuda con sus reclamos a la vía ordinaria y agotada la misma, interponer su acción de defensa ante esta jurisdicción, siendo la acción de idónea el amparo constitucional, en el marco de los presupuestos establecidos en la SC 0619/2005-R de 7 de junio; sin embargo, es preciso aclarar que en el caso concreto se advierte que sí convergen ambos presupuestos por los antecedentes y circunstancias del caso particular, así respecto al primer presupuesto se tiene que si bien el cuestionamiento de defectos absolutos en la imputación no se advierte que configure en una causa de restricción directa de la libertad de las accionantes, pues el incidente por sí mismo ni el cuestionamiento a la imputación configuran como tales, no es menos evidente que la irresolución de dicho incidente por el Juez que ejercía el control jurisdiccional del proceso (pues el incidente fue presentado en forma oportuna en etapa preparatoria) así como por parte del Tribunal de Sentencia ahora demandado, cuyos Jueces pese a advertir la existencia de ese grave error, decidieron resolverlo en audiencia de juicio oral sin tener competencia para ello por la oportunidad en la que fue planteado el incidente, situación de irresolución de nulidad de actuados que podría devenir en una persecución indebida, pues si bien la realización de actuados procesales por sí mismo de ninguna manera se pueden constituir en persecución, la irresolución de un incidente por actividad procesal defectuosa, en la que se está cuestionando la legitimidad de los actos procesales y que por ende podrían devenir en su nulidad, sí es un hecho que está vinculado a una eventual persecución indebida, sumándose a ello que se dejó a las accionantes en estado de indefensión, por cuanto, si bien ejercieron su derecho a la defensa al interponer el referido incidente y reclamar su resolución, no es menos cierto que el mismo nunca se resolvió prosiguiendo el proceso penal incluso con la apertura de juicio oral, sin que exista recurso ni medio para que las accionantes hagan valer sus derechos y se materialice el ejercicio de su defensa (a través del incidente) pues la vía ordinaria omitió resolver el mismo. **Es en ese marco, que -se reitera- por las circunstancias particulares del caso corresponde ingresar al análisis de fondo del mismo.**

(...)

De lo descrito precedentemente, se tiene que a pesar de que el incidente interpuesto por las accionantes no fue remitido en su totalidad, el planteamiento efectuado por las mismas radica en la denuncia de la actividad procesal defectuosa al considerar arbitraria y forzada la calificación legal del hecho atribuido a sus personas, aspecto de esencial importancia y que hace a la base fundamental del prosecución del proceso sin el cual evidentemente el mismo no puede continuar hasta que dicha



*situación sea definida por la autoridad llamada por ley, aspecto que no puede ser superado por el solo transcurso del tiempo, la emisión de una acusación formal, la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia, ni por la presentación de prueba de descargo por parte de las accionantes, que lejos de suponer consentimiento evidencian aún más el defectuoso trámite desarrollado en el proceso, toda vez que nos encontramos ante un defecto que por su magnitud a más de no poder ser convalidado debe ser corregido por las autoridades que a su turno advirtieron la irregularidad presentada debiendo reencaminar el procedimiento en resguardo a la protección y cuidado de los derechos de las accionantes, que de forma alguna debido a formalismos rigurosos pueden ser coartados, **debiéndose considerar al respecto el art. 168 del CPP, que establece la posibilidad de que el juez o tribunal, incluso de oficio advertido del defecto, debe subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido**, correspondiendo en el presente caso en consideración a los derechos afectados de las accionantes y a la magnitud de la vulneración referida aplicar prevalentemente la verdad material evidenciada concerniente a la falta de resolución del incidente de nulidad planteada en la etapa preparatoria del proceso.*

*Así, la falta de resolución del incidente que según lo referido por las autoridades demandadas fue un acto consentido por la parte ahora accionante al haber presentado pruebas de descargo, es un argumento que no puede considerarse pues como se mencionó dicho defecto de forma alguna puede ser convalido, no entendiéndose cómo el proceso pudo llegar hasta la etapa de juicio oral sin que el incidente haya sido resuelto, habiéndose presentado incluso una acusación formal cuando -se reitera- el planteamiento del incidente aún se encontraba pendiente, **actuación que si bien no es atribuible a las autoridades demandadas -sino a la Jueza cautelar que no fue demandada en la presente acción y que tampoco es objeto de la misma, versando dicha acción solo respecto a la actuación de las autoridades demandadas-, tampoco podía ser convalida por ellas, más aun cuando las mismas evidenciaron el estado pendiente de este incidente, y al contrario de ello agravaron la situación, aspectos que refuerzan el desarrollo defectuoso del proceso que como se dijo de modo alguno puede ser validado.***

*En efecto, del Auto de radicatoria se advierte que **las autoridades demandadas además de advertir la existencia del error de procedimiento, lejos de corregirlo y devolver el expediente al Juez de origen para que resuelva el incidente conforme correspondía de acuerdo a procedimiento, agravaron aún más la situación al señalar que en juicio oral se resolvería el mismo...*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. De lo decidido por la SCP 0493/2018-S1 de 11 de septiembre, y la denegatoria de tutela en una acción de libertad, en la que el Tribunal de Sentencia Penal sí dispuso la devolución de obrados al Juez de Instrucción Penal ante la existencia de incidentes no resueltos oportunamente, siendo rechazada empero dicha devolución por la autoridad judicial cautelar (Problemática con hechos fácticos similares a los deducidos en la presente acción tutelar)

Ahora bien, en la acción de libertad resuelta por la SCP 0493/2018-S1, el entonces accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, así como la amenaza a su derecho a la libertad, en razón a que las autoridades demandadas (Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz), de forma indebida rechazaron su solicitud de devolución del proceso al juez de instrucción penal correspondiente, sin considerar la existencia de incidentes y excepciones irresueltos que fueron planteados en etapa preparatoria no siendo sobrevinientes, inobservando con esta actuación según refirió la SCP 0408/2017-S3, conllevando que asuman competencia de forma ilegal, al realizar actos al margen de la ley.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución emitida por el Juez de garantías denegando la tutela con la precisión que no se ingresó al estudio de fondo de la problemática planteada; con base en los siguientes fundamentos: “*...a partir de la reclamación del accionante que converge esencialmente en el presunto indebido rechazo a su solicitud de remisión del proceso penal al Juez de Instrucción Penal correspondiente, a fin de que dicha autoridad resuelva*



los incidentes y excepciones que fueron planteados en etapa preparatoria, determinación que inobservaría la SCP 0408/2017-S3, desencadenando a partir de ello -a decir del accionante- en un conocimiento sin competencia del proceso penal, además de denunciar una presunta tramitación clandestina que le hubiere impedido ofrecer pruebas de descargo dentro del juicio oral, se puede advertir que las actuaciones jurisdiccionales cuya lesividad se denuncia, carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad del nombrado, al no evidenciarse que dicho derecho se encuentre limitado en su ejercicio como consecuencia directa de tal despliegue jurisdiccional cuestionado, es más no se constató que la libertad del accionante -a tiempo de la interposición de esta acción de defensa- este siendo restringida de forma alguna dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa, toda vez que conforme señalaron las autoridades demandadas -argumento que no fue objetado por el accionante- '...no cursa solicitud de audiencia de medida cautelar de carácter personal, menos el Tribunal emitió mandamiento de aprehensión en contra del accionante...' (sic); por lo que no es posible establecer la vinculación directa entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad del nombrado, como uno de los presupuestos de necesaria concurrencia para que esta jurisdicción pueda ingresar a analizar la denuncia de procesamiento indebido vía acción de libertad.

(...)

En esta misma línea de verificación de cumplimiento de presupuestos de activación de la acción de libertad, teniéndose como otro elemento de concomitante concurrencia el absoluto estado de indefensión, no se advierte de los actuados cursantes en obrados, que el ahora accionante se haya encontrado en un estado de indefensión absoluta tal, que no le permitió conocer la causa penal iniciada en su contra o se le hubiese impedido hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma, y al contrario de ello se constata que ejerciendo precisamente su derecho a la defensa, como se tiene supra referido se apersonó, compareció e interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo (Conclusión II.2), así también realizó las solicitudes que consideró atinentes a los fines reclamar las actuaciones jurisdiccionales que constituyen la motivación constitucional de esta acción de libertad, consecuentemente a partir de este despliegue procesal se puede afirmar que el nombrado activó los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a los fines de la protección, el resguardo y, en su caso, el restablecimiento de los derechos alegados como conculcados en la presente acción de defensa, teniendo la posibilidad de que una vez agotados los mismos, de persistir la presunta lesión, acudir a esta jurisdicción activando la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para el conocimiento de las presuntas vulneraciones al debido proceso no vinculadas a la libertad.

Ahora bien, siendo que la parte accionante reclama el incumplimiento de la **SCP 0408/2017-S3**, que se alega resolvería un problema jurídico igual al planteado en la presente acción de defensa, es pertinente señalar que, si bien dicho fallo constitucional asumió en el cumplimiento de los presupuestos de concurrencia para ingresar al análisis del denunciado indebido procesamiento vía acción de libertad, en el mismo se realizó un razonamiento en función al caso en concreto (...) a partir de este argumento que fue parte del sustento de la concesión de la tutela, se puede afirmar que los supuestos fácticos que conllevaron la apertura de la protección constitucional, resultan disonantes con los planteados en esta acción tutelar, por cuanto, no obstante el accionante argumenta la lesión de sus derechos a partir de la existencia de excepciones e incidentes, entre ellos el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de fundamentación de la imputación formal (Conclusión II.1), como se tiene señalado el reproche constitucional en dicha acción de defensa versó también en la omisión de las autoridades demandadas de corregir el procedimiento pese a advertir el error -irresolución del incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto sustentada en la falta de fundamentación de la imputación formal- en el Auto de radicatoria; sin embargo, el caso de análisis se advierte que a contrario de lo acontecido dentro de la acción de libertad



que fue resuelta mediante la mencionada SCP 0408/2017-S3, cuya vinculatoriedad es pretendida, los Jueces hoy demandados, remitido el proceso penal a su conocimiento, a través de la Resolución 287/2015 de 29 de diciembre, evidenciando -entre otros aspectos- '...que el imputado (...) ha formulado constantes incidentes de actividad procesal defectuosa en la etapa preparatoria, mismas que fueron respondidas por la parte contraria, sin embargo no fueron resueltas...' (sic), dispusieron la devolución de obrados ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, a objeto de saneamiento procesal pertinente (Conclusión II.3); actuación procesal que denota que las autoridades demandadas advertido el error de procedimiento a fin de su subsanación devolvieron antecedentes, por lo que se dio la oportunidad procesal al Juez de Instrucción Penal de corregir el mismo, siendo devuelto -tal cual refieren dichas autoridades en el informe presentado ante esta jurisdicción- mediante Auto de 11 de octubre de 2016, en el cual se pusiera de manifiesto -a criterio del referido Juez cautelar- la inviabilidad de cumplir con la observación realizada en razón imposibilidad de prórroga de su competencia como consecuencia de la previsión legal contenida en el art. 325 del CPP modificado por la Ley 586; siendo esta actuación jurisdiccional un elemento disonante con los supuestos fácticos procesales como jurisdiccionales que fueron resueltos a través de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional (...).

Bajo estos razonamientos, y **al no verificarse en el caso sub judice el cumplimiento y concurrencia de los presupuestos necesarios a fin de que esta jurisdicción ingrese a analizar la denuncia de procesamiento indebido planteada por el accionante vía acción de libertad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada**"(negrillas y subrayado añadidos).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por la accionante Frida Marcy Cadena Fernández, determinar en forma previa, si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial procesamiento indebido, con la consiguiente vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, por cuanto en la causa penal seguida en su contra, opuso incidentes de actividad procesal defectuosa por la existencia de defectos procesales absolutos no susceptibles de convalidación, cuestionando la Resolución de ampliación de imputación formal y el dictamen pericial documentológico existente; mismos que no obstante a ser planteados ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no fueron resueltos, remitiéndose obrados ante la presentación de la acusación al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento aludido; instancia que rechazó la devolución de obrados a efectos de su consideración y resolución por parte de la autoridad de control jurisdiccional, emitiendo el proveído de 13 de julio de 2017, y el Auto de 18 de agosto de ese año, declarando no ha lugar la reposición interpuesta, por la existencia de Auto de radicatoria; fallo que a su vez fue confirmado a través del Auto de Vista 200/2018 de 10 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de ese departamento. Actuaciones que refiere, no observaron los entendimientos asumidos en la SCP 0408/2017-S3, en un caso con hechos fácticos similares al suyo.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala inicialmente que la aplicación de los entendimientos asumidos en la SCP 0408/2017-S3, en la que se concedió la tutela pedida por las entonces accionantes por no haber dispuesto los Jueces técnicos la devolución de obrados al juez de instrucción, no obstante la existencia de incidentes formulados en la etapa preparatoria pendientes de resolución (Fundamento Jurídico III.3); no es permisible en este caso, siendo que precisamente conforme se refirió en dicha oportunidad, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de



Santa Cruz, no subsanó las omisiones advertidas respecto a la autoridad judicial cautelar agravando la situación jurídica de las peticionantes de tutela.

En el caso en análisis, se evidencia sin embargo que, si bien el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz remitió la causa penal seguida contra la hoy accionante, a consideración del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento citado, ante la acusación presentada por el Ministerio Público (Conclusión II.2); no habiendo tratado y resuelto previamente los incidentes de actividad procesal defectuosa que fueron planteados el 15 de junio de 2016 y 3 de enero de 2017 (Conclusión II.1); **la entonces Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal precitado, sí dispuso la devolución de obrados a la autoridad judicial cautelar** a objeto que la misma resuelva las excepciones e incidentes deducidos por las partes en la etapa preparatoria conforme al art. 314 y ss. del CPP, dejando incluso sin efecto la radicatoria de la causa para evitar defectos procesales absolutos y la vulneración de derechos fundamentales (Conclusión II.3). No obstante ello, el Juez de control jurisdiccional rechazó dicha devolución de obrados, remitiéndolos nuevamente ante el Tribunal mencionado, instancia que dictó Auto de radicatoria de 22 de junio de 2017 (Conclusión II.4). Decisiones contra las que incluso la parte accionante no ejerció su derecho a la impugnación.

En el marco de las precisiones descritas supra, en el asunto de examen se presentan hechos fácticos similares a los resueltos en la SCP 0493/2018-S1, no así a los analizados en la precitada SCP 0408/2017-S3, existiendo elementos disonantes a los en ella contenidos, siendo que, se reitera, en esa oportunidad ante la existencia de incidentes no resueltos en la etapa preparatoria, los Jueces demandados no determinaron la devolución de obrados al Juez de la causa; sucediendo lo contrario en la decisión asumida en la SCP 0493/2018-S1, y en el caso de estudio, en el que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo supra aludido, advertido de dicha omisión, ordenó inicialmente la devolución de actuados al Juez de Instrucción Penal Primero, quien rechazó aquello remitiendo nuevamente la causa. Por lo señalado, dado el carácter vinculante y obligatorio de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional (Fundamento Jurídico III.2), advirtiendo la existencia de supuestos fácticos análogos a los resueltos en la ya mencionada SCP 0493/2018-S1, debe denegarse la tutela requerida por la accionante.

Es necesario referir en ese sentido que las actuaciones jurisdiccionales cuya vulneración se denuncia carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, quien no se encuentra impedida en su ejercicio y no se constató que esté restringida o limitada a causa del proceso penal seguido en su contra; no reflejando tampoco un estado de indefensión absoluta, demostrándose más bien que la impetrante de tutela conoció la causa penal ejerciendo sus derechos; no cumpliéndose los presupuestos de activación de la acción de libertad por procesamiento indebido (Fundamento Jurídico III.1); por lo que, correspondía la interposición de la acción de amparo constitucional una vez agotados los medios de defensa intraprocesales respectivos en cumplimiento al principio de subsidiariedad. Lo que no fue observado por la accionante, quien además de equivocar la vía tutelar idónea en protección de sus derechos, impugnó actuados de 2017 (Conclusiones II.5 y II.6), recién en 2019 (Conclusión II.7), demostrando desidia y dejadez en la defensa de sus derechos fundamentales.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, con la precisión de no haber efectuado estudio de fondo de la pretensión deducida, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con igual aclaración a la efectuada por la Sala Constitucional precitada, de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática plantada,



conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30529-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 316 vta. a 318 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Ángel Aarón Luna Valeriano** contra **Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata; Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza**; ambos **del departamento de Oruro**; y, **Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público y la acusación particular formulada en su contra, por la presunta comisión del delito de violación y corrupción de niña, niño o adolescente que se tramita en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 14 de agosto de 2019, donde la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, Resolución que por su parte, fue recurrida en apelación incidental en el mismo actuado judicial.

Hace constar que en la aludida audiencia cautelar se habría indisputado porque en días pasados fue intervenido quirúrgicamente por habersele diagnosticado la enfermedad de fiebre tifoidea y en esa operación le extirparon el intestino grueso, circunstancia por la que constantemente tiene que acudir al baño y tomar medicamentos, además de ser atendido diariamente por un médico; no obstante, pese a que transcurrió un día desde que se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares no fue trasladado al mencionado Centro Penitenciario, permaneciendo ilegalmente detenido en la celda policial de Challapata sin poder ir al baño ni ser tratado por un profesional de área, lo cual agrava su salud.

Por otra parte, señaló que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza, el 15 de agosto 2019 estuvo en suplencia legal del titular de la causa penal, por lo que, pudo haber advertido que el traslado de todos los imputados a la ciudad de Oruro no se efectuó; no obstante, sin importarle su salud, menos la remisión de su recurso de apelación, de forma forzada señaló audiencia de solicitud de procedimiento abreviado para los demás imputados el 16 del indicado mes y año, sin verificar si la víctima fue notificada en sede fiscal o judicial con el mismo. Asimismo denunció que no es posible que en un día se disponga la detención preventiva y al día siguiente se realice el procedimiento abreviado librando de pena y culpa a los demás coimputados, además de cerrar una investigación; por lo que, refiere que dicha autoridad judicial también vulneró su derecho a la libertad por no hacer efectiva la remisión de su apelación al Tribunal superior ni ordenar el traslado de todos los imputados al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, es decir, dejó a todos en la celda de la Policía de Challapata, y agilizó un procedimiento abreviado de manera ilegal.



Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de medidas cautelares, empero, a sabiendas que se dispuso la detención preventiva de todos los imputados, en tiempo record -es decir al día siguiente que se dispuso la misma medida para su persona- remitió una solicitud de procedimiento abreviado, impidiendo su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro donde pudo recibir atención médica, por consiguiente, dicha actuación se encuentra dentro del marco del art. 125 de la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar que: **a)** los Jueces demandados remitan la apelación incidental que interpuso ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El Ministerio Público notifique a la víctima con el procedimiento abreviado; y, **c)** Sea internado en un centro hospitalario de Oruro, para su atención y verificación de su estado de salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 314 a 316 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 22, manifestó que: **1)** En el presente caso, no existe dilación indebida de ninguna naturaleza, puesto que no se emitió ninguna resolución impropia, más al contrario una vez interpuesto la apelación incidental al finalizar la audiencia de medidas cautelares cerca a la media noche del 14 del mencionado mes y año, dispuso su remisión ante el Tribunal superior, ordenando al ahora accionante proveer los recaudos de ley; **2)** Previo informe escrito de Secretaría del Juzgado, se tiene que el encausado no proveyó lo dictaminado; motivo por el que, a través de decreto de 16 del referido mes y año, conminó para que dentro de las veinticuatro horas prevea los mismos, advirtiendo que en caso de no hacerlo, por secretaría debía realizarse las gestiones en la Dirección Administrativa Financiera (DAF) de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Oruro, para dicho fin; **3)** Antes de remitir antecedentes al superior en grado, el cuaderno procesal debe estar conforme a derecho, es decir, con todas las diligencias a los sujetos procesales, razón por la que, al no haberse constituido a la audiencia de medidas cautelares el representante del Ministerio Público, la notificación con la Resolución de 14 de agosto de 2019 de aplicación de medidas cautelares, se cumplió el 15 del referido mes y año, extremo que tiene sustento en la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, con la finalidad de evitar duplicidad de resoluciones de alzada, en caso de ser impugnado por los ausentes; **4)** La SCP 1192/2015-S2 de 11 de noviembre, estableció que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional se debe remitir dicha impugnación en el plazo fijado por ley, estableciendo excepcionalmente una ampliación del plazo del término de veinticuatro horas a tres días, en casos excepcionales, por recargas laborales o suplencias debidamente justificadas, de allí que en el caso en análisis, existe un justificativo, porque al no tener interés el apelante en proveer los recaudos, se dispuso que se realicen gestiones ante la DAF de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Oruro, para obtener fotocopias legalizadas para el armado del testimonio de apelación; **5)** Si bien la administración de justicia está regida por el principio de gratuidad, empero ello no significa que el personal del Juzgado tenga que cubrir gastos de la facción del testimonio, tomando en cuenta que para la elaboración del mismo se requiere obtener fotocopias y el despacho judicial no cuenta con recursos para ese fin; **6)** Se debe tomar en



cuenta que ni siquiera han transcurrido las veinticuatro horas que dispone el art. 251 del CPP y el justificativo de tres días como se dijo anteriormente, desde la conclusión de la audiencia hasta que se interpuso la presente acción de libertad, habiéndose el imputado apresurado en interponer esta garantía constitucional, queriendo sorprender a su autoridad cuando no existe lesión de ninguna naturaleza; y, **7)** Sobre el estado de salud del impetrante de tutela, en ningún momento se tuvo conocimiento de alguna enfermedad del imputado, ya que el mismo no señaló ese extremo en la audiencia cautelar, de ser así, se hubiese dispuesto se notifique al médico forense para su valoración inmediata, consecuentemente no corresponde dar mayor alusión, más aun cuando no hay un solo elemento que conduzca el estado de salud y que esté en riesgo la vida para recién proceder la acción de libertad.

Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garcí Mendoza del departamento de Oruro, por informe escrito de 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 17 y vta., expresó que: **i)** A horas 9:30 del 15 de del citado mes y año, fue notificada mediante una llamada telefónica del Auxiliar de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien le informó que fue designada en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata; **ii)** En comunicación con el Secretario de dicho Juzgado, el mismo le indicó que existía un memorial de solicitud de procedimiento abreviado, por lo que procedió a la firma de la respectiva providencia, pero en ningún momento dicho servidor de apoyo jurisdiccional le informó que había una apelación pendiente de ser remitida al Tribunal de alzada; **iii)** No tenía conocimiento que día antes Ángel Aarón Luna Valeriano tuvo una audiencia de medida cautelar en el que se ordenó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, ni que se encontraría detenido en las celdas de la Policía de Challapata, aun después de haberse ordenado su traslado correspondiente; **iv)** Además de ser declarada en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata, se encuentra actualmente en esa misma condición de los Juzgados de Orinoca, Huachacalla, Corque y Sabaya, por lo cual no pudo constituirse a la localidad de Challapata a fin de verificar los extremos señalados, siendo el viaje de dos horas, pues tenía señalada audiencia en el Juzgado en el cual es titular; y, **v)** Su autoridad no tiene conocimiento de los hechos ocurridos, por lo cual, no tiene legitimación pasiva en la acción de libertad planteada en su contra, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Segundo de Challapata del departamento de Oruro en suplencia legal del similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 316 vta. a 318 vta., declaró “**CON LUGAR**” -siendo lo correcto concedió- la tutela con relación: **a)** Al primer punto de su petitorio, es decir, que los Jueces ahora demandados, remitan el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP; y, **b)** Al tercer punto, ordenó se notifique al profesional de la materia de turno de la ciudad de Oruro, a objeto que proceda al reconocimiento médico legal y valoración pertinente del peticionante de tutela; y, declaró “**CON LUGAR**” con relación a los puntos “2 y 3” referente a que previo a un procedimiento abreviado, el Ministerio Público notifique a la víctima con dicha solicitud y la internación del imputado a un centro hospitalario de Oruro. Fallo que fue emitido en base a los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia de consideración de medidas cautelares, la defensa técnica de Ángel Aarón Luna Valeriano, en su intervención simplemente alegó sobre los riesgos procesales que se le atribuían y no hizo ninguna mención expresa con relación a su delicado estado de salud; **2)** Una vez emitida la Resolución de 14 de agosto de 2019 que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, éste mediante su defensa técnica interpuso apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, a objeto que se remita el mismo dentro del plazo pertinente, no obstante, de una revisión del cuaderno procesal, se puede establecer que a la fecha (16 del mencionado mes y año) no se dio cumplimiento



a dicha orden, pues, no existe ningún descargo que haga evidente el envío de la impugnación, incumpliendo así el principio de celeridad, ocasionando una dilación indebida en el trámite de apelación; **3)** Con relación a la Jueza demandada que ejerció funciones en suplencia legal, quien aduce que el Secretario del Juzgado no le informó sobre la remisión de la apelación interpuesta, empero, señala que el referido personal de apoyo le hizo firmar otros actuados, por lo cual, tal actuación procesal omitida por la Juzgadora no amerita un justificativo legal, pues, correspondía que se cerciore en forma detallada respecto a todos los actuados pertinentes que estarían pendientes en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata, aspecto que a la fecha no hubiera ocurrido; **4)** En referencia a la solicitud de que el Ministerio Público previo a un procedimiento abreviado notifique a la víctima y que el imputado sea internado en un centro hospitalario de Oruro, para la verificación de su estado salud; las mismas deben ser exclusivamente conocidas y resueltas por el Juez cautelar quien tiene noción del proceso, por lo que, el accionante debe acudir ante dicha autoridad judicial a través de los medios procesales de defensa, a efecto de denunciar y hacer prevalecer los derechos que considere lesionados; y, **5)** La actuación del Fiscal de Materia ahora demandado, con alusión al procedimiento abreviado, deviene de un acto netamente jurisdiccional y de plena competencia del Juzgador que conoce el presente proceso penal en cuestión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Ángel Aarón Luna Valeriano, Heber Coa Choque y Holdzen Santos Tito Tito, por la presunta comisión del delito de violación con agravante y corrupción de niña, niño o adolescente, que se tramita en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de la causa, mediante Resolución de 14 de agosto de 2019, dispuso la detención preventiva de los mencionados imputados en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro. Dicho fallo fue objeto de apelación incidental en la misma audiencia, por Ángel Aarón Luna Valeriano y Heber Coa Choque, la cual fue concedida, disponiéndose la remisión de obrados, en el término establecido al efecto, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 286 a 291 vta.).

II.2. El 15 de agosto de 2019, Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal en cuestión, mediante requerimiento fiscal dirigido al Juez de la causa, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado en favor de los imputados: Heber Coa Choque y Holdzen Santos Tito Tito, mercediendo el decreto de misma fecha suscrito por Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza, en suplencia legal del titular de la causa, que señaló audiencia para su consideración para el 16 de igual mes y año a horas 16:30 (fs. 298 a 302).

II.3. Por decreto de 16 de agosto de 2019, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dispuso la notificación a Ángel Aarón Luna Valeriano, para que provea los recaudos de ley dispuesto en la audiencia cautelar de 14 del citado mes y año, a fin que se proceda a la facción y posterior remisión del testimonio de apelación al superior en grado, otorgándole un plazo de veinticuatro horas computable a partir de su notificación, advirtiendo que en caso de cumplirse con el mismo, por secretaría se realice las gestiones ante la DAF de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del mencionado departamento, para la obtención de fotocopias para la facción del testimonio y posterior remisión al Tribunal de alzada (fs. 304).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que: **i)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas vulneraron su derecho a la libertad y a la vida, toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental contra la Resolución de 14 de agosto de 2019 que dispuso su detención preventiva, no remitieron el mismo al Tribunal de alzada, en el plazo estipulado por Ley; y, **ii)** La autoridad fiscal con el fin de dilatar aún



más la resolución del recurso de impugnación, presentó requerimiento fiscal de aplicación de procedimiento abreviado a favor de los otros coimputados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión los hechos denunciados a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Procedimiento del recurso de apelación incidental en medidas cautelares

El art. 251 del CPP sobre la apelación contra la resolución que resuelve la imposición, modificación o rechazo de las medidas cautelares, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, **en el término de veinticuatro (24) horas**.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

De la norma descrita, se infiere que el procedimiento del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es de naturaleza sumaria, por lo que una vez planteado, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia (antes Corte Superior de Justicia) en el término de veinticuatro horas, a efectos de que el Tribunal de alzada, sin más trámite, resuelva la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; dicho recurso, constituye un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa con el que cuentan las partes para reclamar supuestas lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal superior corrija los errores del inferior denunciados en el recurso. El mismo, resulta idóneo porque está expresamente establecido en el Código de Procedimiento Penal para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, como emergencia de la aplicación de las medidas cautelares; e inmediato, porque debe ser resuelto sin demora, en un plazo de solo tres días.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada por este Tribunal a través de la SCP 0025/2012 de 16 de marzo, estableció que: *"Como el recurso de apelación es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, por la inmediatez que le caracteriza a ese medio impugnativo, el trámite establecido por el citado art. 251 del CPP es sumario, pues impone la remisión de la apelación planteada **dentro de las veinticuatro horas de presentada** y por ende el bien jurídico que protege, como es el de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y que eventualmente puede vulnerar el derecho a la vida cuando de por medio se encuentran problemas de salud que requieren una pronta definición de la situación legal del imputado, cuya variación depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación con relación a los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (énfasis añadido).

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 178.I de la CPE, señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y entre los principios que la sustentan se encuentra el de celeridad, sobre el que de manera concordante, en su art. 115.II establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Asimismo el art. 180.I de la Ley Fundamental, menciona que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros en el principio de celeridad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), instituye que la celeridad: "Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia". En ese mismo contexto, en la



jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica: "**CELERIDAD.** Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia". De las normas anotadas anteriormente, la aplicación del principio de celeridad en aquellos casos relacionados con la privación de libertad resulta ser más imperante, razón por la cual, las actuaciones jurisdiccionales deberán proponerse la realización del mismo.

Sin embargo, el art. 4 inc. k) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) con relación a los principios generales de la actividad administrativa señala: "Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollaran con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias".

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional glosada en la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre asumiendo el entendimiento de la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aún cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo*".

III.3. Modulación de los efectos de las sentencias constitucionales plurinacionales

La SCP 0936/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento contenido en otras, señaló que: "La revocatoria de las resoluciones que concedieron la tutela en acciones de amparo constitucional, tiene como efecto que la resolución se retrotraiga al estado inicial previo a la emisión de la resolución enviada en revisión; empero, también es posible, analizando los casos concretos, modular los efectos de las sentencias, como lo dispone expresamente el art. 48.4 de la LTC, que al referirse a la forma y contenido de la sentencia, alude a 'La parte resolutiva en la que se pronunciará el fallo sobre el fondo del recurso o demanda, en la forma prevista para cada caso, su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre los resuelto...'".

Así lo estableció la SC 0646/2011-R de 3 de mayo, al referirse a la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, que señaló: "...según la doctrina constitucional existen diversas formas de interpretación como la 'previsora' la que al ser realizada requiere que, el contralor de constitucionalidad como máximo intérprete de la Constitución, adopte previsiones sobre los efectos y consecuencias de las decisiones asumidas a partir de la interpretación'.

En consecuencia, conforme lo mencionado en líneas precedentes, resulta apropiado prevenir las consecuencias que podrían devenir como consecuencia de un fallo, en ese sentido a efecto de evitar un desequilibrio en el orden jurídico, resulta pertinente modular los efectos de la presente sentencia".

III.4. La tutela del debido proceso mediante la acción de libertad

Mediante la SC 0043/2011-R de 7 de febrero, el entonces Tribunal Constitucional, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad precisó que: "...no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes...", (SC 0290/2002-R de 18 de marzo, entre muchas otras). A dicho entendimiento, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, hizo énfasis en que este derecho y garantía a la vez, es tutelable por vía del recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, cuando: '...a



consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Por su parte, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, indicó: 'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

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

Razonamiento que fue reiterado por la SC 0638/2010-R de 19 de julio, al señalar lo siguiente: 'De acuerdo al contenido por la jurisprudencia constitucional desarrollada, a través del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión¹¹; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del proceso se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Ángel Aarón Luna Valeriano, Heber Coa Choque y Holdzen Santos Tito Tito, por la presunta comisión del delito de violación con agravante -contra el primero- y corrupción de niña, niño y adolescente contra los otros dos coimputados, que se ventila en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 14 de agosto de 2019, el Juez de la causa dispuso la detención preventiva de los tres acusados en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, actuado procesal que inició a horas **21:30** y culminó a horas **23:30**. Dicho fallo judicial fue objeto de recurso de apelación en la misma audiencia, habiendo sido concedida, disponiéndose la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada.

Posteriormente, por decreto de 15 de agosto de 2019 la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza, que asumió funciones de suplencia legal del titular de la causa, señaló audiencia de consideración de solicitud de aplicación de procedimiento abreviado en favor de



los coimputados Heber Coa Choque y Holdzen Santos Tito Tito, para el 16 de agosto de 2016 a horas 16:30, el cual fue formulado por el Fiscal de Materia asignado al caso.

Ante lo ocurrido, a horas **17:40 del 15 de agosto de 2019**, Ángel Aarón Luna Valeriano -hoy accionante-, considerando que fue lesionado su derecho a la libertad y la vida, interpuso la presente acción de defensa, pidiendo que ambas autoridades judiciales ahora demandadas remitan la apelación incidental que interpuso ante el Tribunal de alzada, asimismo, que el Fiscal de Materia demandado, previo al procedimiento abreviado notifique a la víctima.

Al respecto, la jurisprudencia y la norma señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que toda autoridad jurisdiccional en conocimiento de una petición de apelación incidental a la detención preventiva que involucra al derecho a la libertad, debe remitir los antecedentes de la apelación en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto dicho recurso, por estar el referido derecho íntimamente vinculado con el principio de celeridad, consagrado por el art. 178.I de la CPE.

En tal sentido, con relación a la denuncia de dilación en la remisión del recurso de apelación por parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas en el plazo correspondiente, no resulta evidente, toda vez, que al momento de la presentación de la acción tutelar, el plazo de las veinticuatro horas que establece la normativa penal para el envío de la apelación incidental seguía vigente; es decir, no habría vencido tal término, por lo tanto, no se evidencia ninguna lesión al principio de celeridad, mucho menos al derecho a la libertad del accionante.

Por otra parte, con referencia a lo resuelto por el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, alegando que: "...dentro del cuaderno procesal, realizando una revisión minuciosa del mismo se puede establecer de que a la fecha, esto es día viernes 16 de agosto 2019, no se hubiera dado cumplimiento con relación a la remisión de la apelación solicitada, por el Juzgado cautelar de la localidad de Challapata por intermedio del Dr. Rainer Choque, menos se remitió al superior en grado, conforme establece el Art. 251, es decir que conste la hoja de remisión, peor aún no consta ningún descargo que haga evidente la remis[i]ón del cuaderno testimoniado al superior en grado" (sic); al respecto cabe mencionar que las autoridades jurisdiccionales demandadas presentaron su informe de acuerdo a la demanda de acción de libertad planteada, donde alegan que como se dijo anteriormente, dicha acción fue interpuesta antes que venciera el plazo que fija el art. 251 del CPP para la remisión de la apelación incidental, por lo tanto, no correspondía conceder la tutela.

Por otro lado, con alusión a la actuación del Fiscal de Materia demandado y la solicitud del impetrante de tutela en la presente acción de defensa, al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad podrá tutelar el debido proceso en cualquiera de sus vertientes, cuando de la vulneración de éste se ocasione directamente lesión al derecho a la libertad, situación que no se presenta en el caso de autos, en alusión a que el Fiscal de Materia al presentar el procedimiento abreviado en favor de los otros dos imputados, impidió la remisión de la apelación incidental interpuesta al Tribunal de alzada, asimismo, no se evidencia la notificación a la víctima con el aludido procedimiento abreviado y pide que previamente se cumpla con dicha notificación, tales extremos, de ninguna manera no tiene una vinculación directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad personal o de locomoción del ahora peticionante de tutela, por cuanto, Ángel Aarón Luna Valeriano se encuentra privado del aludido derecho fundamental, en virtud a la Resolución de 14 de agosto de 2019 que dispuso su detención preventiva, misma que no está siendo impugnada en este caso, si el solicitante de tutela considera que dicha actuación por parte del Ministerio Público no se encontraría acorde a ley, y si creyere que se lesionó su derecho al debido proceso, debe reclamarla a través de los medios legales correspondientes y de manera subsidiaria por vía de la acción de amparo constitucional, dado que no existe vinculación inmediata, ni directa con su derecho a la libertad; por lo tanto, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, cabe mencionar que, el Juez de garantías concedió la tutela impetrada, declarando "CON LUGAR" disponiendo que los Jueces demandados remitan el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de las veinticuatro horas conforme prevé el art. 251 del CPP, la notificación



al médico forense de turno de la ciudad de Oruro, a objeto que proceda al reconocimiento médico legal del imputado y declaró "SIN LUGAR" contra el Fiscal de Materia también demandado; por lo que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dimensionado los efectos del presente fallo, corresponde mantener válidos y subsistentes los actos realizados y beneficios otorgados por el Juez de garantías en favor de la parte accionante, a consecuencia de la concesión de la tutela, ello de acuerdo al art. 28.II del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque usando una terminología errada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 316 vta. a 318 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Segundo de Challapata del departamento de Oruro en suplencia legal del similar Primero; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos expresados, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Dimensionar los efectos del presente fallo en virtud a la facultad prevista por el art. 28.II de la Código Procesal Constitucional, en mérito al Fundamento Jurídico III.3, disponiendo mantener válidos y subsistentes los actos realizados y resoluciones pronunciadas a consecuencia de haber concedido la tutela dictaminada inicialmente por el Juez de garantías, hasta la notificación a las partes procesales con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] Aclarando este entendimiento, sobre el estado absoluto de indefensión, la SC 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que "...tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intra procesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2020-S2****Sucre, 5 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30563-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Edmundo Salinas Justiniano** contra **Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez; y, Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Cuarta y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 74 a 77 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Guardia detención domiciliaria en su vivienda ubicada en la calle Villalobos, edificio de igual nombre, piso dos, departamento nueve, bloque A, medida que le fue impuesta mediante Auto de Vista 032/2019 de 29 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos argumentos no observaron el presupuesto previsto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para revocar las medidas que le fueron impuestas, excepto la relacionada con una acusación en su contra por el supuesto delito de ejercicio indebido de la profesión, que ya habría sido debatido en audiencia de medidas cautelares de 10 de diciembre de 2014 y resuelto mediante Auto Interlocutorio 702/2014 de 10 de octubre.

Aclaró que mediante la precitada Resolución, se estableció que debía cumplir con las medidas sustitutivas de arraigo, prohibición de ingresar o acercarse al Centro Educativo "CRECER", como al domicilio de la víctima, fianza económica, registro en el biométrico y presentarse ante cualquier acto solicitado por el juez o fiscal; añadió que la revocatoria de dichas medidas solo podía disponerse si estas no habrían sido cumplidas conforme prevé el art. 247.1 del CPP. En mérito a la solicitud de revocatoria presentada por la acusación particular, fue emitido Auto Interlocutorio 08/2018 de 19 de julio, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, rechazó su pedido, el que a su vez fue impugnado en apelación.

Añadió que la Resolución emitida por los Vocales demandados, en el punto "3.7", agravó las medidas sustitutivas impuestas, pues adujeron la comisión de otro delito (ejercicio indebido de la profesión), incurriendo así en error de aplicación procesal, al tomar en cuenta otro ilícito sin prueba alguna sino la simple mención de los acusadores; por cuanto era obligación de las autoridades superiores contrastar ambos procesos, dado que el aludido estaría en otra etapa procesal y no debió haber sido considerado.

Indicó que, la detención domiciliaria con salida laboral dispuesta, no fue clara en el Auto de Vista mencionado, pues con dicha Resolución se agravó su situación jurídica, disposición que no se vinculó al objeto de la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, que opera ante el incumplimiento de las condiciones impuestas por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; fallo de alzada que al revocar en parte lo determinado por el Tribunal inferior, en el acápite señalado, no contiene la explicación necesaria de porque se determinó su detención domiciliaria, a través de una adecuada fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Señaló como lesionados sus derechos a la locomoción, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y derecho a la defensa, sin citar artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 032/2019 de 29 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Que dicha Sala emita una nueva resolución, con la garantía del debido proceso y defensa, disponiendo se ratifique el Auto Interlocutorio 08/2018 de 19 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 97 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y en audiencia agregó lo siguiente: **1)** Habría sido sometido a este injusto proceso penal desde el 2011, por la presión social ejercida en ese momento sin evidencia alguna en su contra, radicando la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, cuyo Juez le impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva en la audiencia de medidas cautelares realizada el 10 de octubre de 2014, las cuales vino cumpliendo a cabalidad durante todo este tiempo; **2)** El 18 de abril de 2018, la querellante ahora acusadora particular solicitó la revocatoria de dichas medidas, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 08/2018 rechazando el referido pedido, debido a que no se acreditó el incumplimiento alegado por la acusadora, lo que motivó dedujera recurso de apelación contra la citada determinación, que mantuvo las medidas sustitutivas que anteriormente le fueron impuestas a su cliente; **3)** El Auto de Vista 032/2019, ha corroborado uno a uno de los puntos resueltos, relativo a las falsas alegaciones de la querellante, rechazando así el incumplimiento argüido, excepto el punto "3.7", que sirvió para agravar la situación de su defendido y determinar su detención domiciliaria generándole un gran perjuicio sobre todo en la atención a sus dos hijas menores una de ellas sometida a una intervención quirúrgica a ocho meses de su nacimiento; y, **4)** Lo argumentado en el punto "3.7" se aparta de lo previsto en el art. 247.1 del CPP, que no contempla en ninguno de sus tres numerales, lo señalado por los Vocales referido a la comisión de un nuevo delito por una parte y por otra en el pedido de revocatoria únicamente correspondía analizarse el cumplimiento o no de las medidas que le habían sido impuestas al procesado, y la supuesta existencia de otro delito no supone incumplimiento, añadiéndose a ello que el supuesto delito de ejercicio ilegal de la profesión, fue otro ilícito que también la querellante denunció en la presente causa penal; es decir, que en el inicio de este, la demandante acusó la comisión del delito de violación y ejercicio ilegal de la profesión de psicólogo de su cliente, tratándose en consecuencia del mismo proceso no de uno nuevo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Cuarta y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hicieron presentes en la audiencia señalada y tampoco presentaron informe alguno, no obstante a su legal citación cursante de fs. 80 a 82.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 28/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 102 a 104, **concedió en parte** la tutela impetrada, solo con respecto al punto "3.7" del Auto de Vista 032/2019, debiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento emitir un nuevo auto de vista, solo respecto al punto señalado, en el marco del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, **denegó** respecto a los demás argumentos "...constituyéndose por lo expuesto esta acción libertad y sus fundamentos en un análisis de forma y



no de fondo lo cual corresponde a los vocales y jueces de instancia" (sic); determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que en la tramitación de la apelación, la Sala Penal Segunda del mismo departamento emitió el Auto de Vista 032/2019, cuyo punto "3.7" señaló que no existe mayor documentación en el cuaderno de apelación sobre el estado de un nuevo ilícito sobre -ejercicio indebido de la profesión-, por lo que no podrían realizar mayor fundamentación en función al principio de verdad material; **ii)** Sin embargo llegan a la decisión de afirmar que existe una denuncia y acusación formal por el mencionado delito el cual estaría sustanciándose en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de La Paz; **iii)** Conforme la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales atañe también a los Tribunales de apelación quienes en los hechos hacen una revisión de los fallos del inferior, de ahí su especial importancia por cuanto el Tribunal de apelación revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, modificó o sustituyó por otra debido a su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; **iv)** La citada Sentencia Constitucional Plurinacional orienta al Tribunal de alzada, indicando que al momento de resolver los recursos de apelación sobre resoluciones que modifiquen o rechacen medidas cautelares o determinen su cesación, deberán precisar las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos no siendo justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; y, **v)** El Auto de Vista 032/2019 en el Considerando III, punto "3.7", requiere un mayor y amplio análisis, fundamentado y motivado, respecto a la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 08/2018 de 19 de julio, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Edmundo Salinas Justiniano y otros por el delito de violación; que dispuso rechazar la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva otorgadas al ahora accionante, en virtud a la solicitud presentada por parte de la acusación particular en relación al Auto Interlocutorio 702/2014 de 10 de octubre (fs. 67 a 70).

II.2. A través del Auto de Vista 032/2019 de 29 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del mencionado proceso; se revocó en parte el Auto Interlocutorio 08/2018, determinando la detención domiciliaria con salidas laborales, la misma que debía ser verificada por un funcionario del Tribunal a quo tanto en el domicilio actual del citado procesado como en su fuente laboral, manteniendo las otras medidas sustitutivas a la detención preventiva señaladas en el Auto Interlocutorio 702/2014 (fs. 3 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la locomoción, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y derecho a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 032/2019 emitido en apelación incidental sobre la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, agravaron su situación imponiéndole detención domiciliaria, apartándose de lo que dispone la norma procesal penal, relativa a observar únicamente el cumplimiento de las condiciones que habrían sido impuestas y no así de otros hechos, que no se encuentran previstos en el art. 247.1 del CPP.

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

III.1. El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales

Con relación al elemento fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como componentes del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una



resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'.

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

III.2. Sobre la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de otra medida cautelar

Al respecto, el Código de Procedimiento Penal prevé lo siguiente:

"Artículo 247. (CAUSALES DE REVOCACIÓN). Las medidas cautelares personales podrán ser revocadas a solicitud del fiscal o de la víctima, aunque no se haya constituido en querellante, cuando se acrediten sin otra formalidad que:

1. El imputado incumpla alguna de las obligaciones impuestas;
2. Se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; o,
3. El imputado incumpla alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes.

La revocación dará lugar a la sustitución de la medida por otra más grave, incluso la detención preventiva cuando sea procedente.

La audiencia de revocatoria será señalada dentro de las veinticuatro (24) horas de presentada la solicitud".



Consiguientemente cuando en un proceso penal, se pretenda la revocatoria de las medidas cautelares impuestas a una persona, debe acreditarse a dicho efecto que el sindicado hubiera incurrido en el incumplimiento de las obligaciones impuestas, de tal manera que únicamente cuando se hubiera acreditado dicha inobservancia podrían modificarse la medidas cautelares por otras más graves e incluso disponer la detención preventiva del encausado cuando ésta sea procedente.

De lo que se infiere, que la revocatoria de medidas sustitutivas no implica que en forma directa y sin ninguna fundamentación y menos aún valoración de los riesgos procesales, se determine la detención preventiva, sino que al contrario, conforme lo reglamenta la citada norma, solo podrá disponerse la detención preventiva cuando sea procedente, y para establecerla, necesariamente se tiene que efectuar una evaluación respecto a la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código y, de manera concreta, una evaluación integral de las circunstancias para determinar los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Cabe señalar que, si bien la revocatoria de medidas sustitutivas procede ante el incumplimiento de las medidas impuestas en el art. 247.1 y 3 del CPP; respecto del numeral 2 se trata de riesgos sobrevinientes a los analizados en la audiencia de medidas cautelares y de ninguna manera ampliar riesgos procesales a los ya establecidos en la audiencia cautelar; ello en razón a que es otra la situación establecida en dicho precepto 247.2 del citado Código, que regula circunstancias posteriores (sobrevinientes), a la audiencia cautelar, en el que el imputado con medida sustitutiva calificada, pretenda darse a la fuga u obstaculice la investigación, aspecto que ameritaría la revocatoria por presentarse hechos objetivos nuevos constitutivos de riesgos procesales.

Es necesario también precisar, que la evaluación de los riesgos procesales citados -que en su caso determinarán la detención preventiva- o la revocatoria y/o modificación de las medidas cautelares por otra, tienen que reflejarse en una resolución debidamente fundamentada, que de forma inequívoca manifieste la concurrencia de los presupuestos en base a la valoración integral de los hechos y prueba presentada por las partes y que hubiesen dado la suficiente convicción en el juzgador sobre la aplicación de dichas medidas, máxime si se considera que la fundamentación y evaluación integral, constituyen exigencias impuestas al juez por lo establecido en los arts. 124, 234, 235 y 236 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Con relación a la actuación del Tribunal a quo

Consta en antecedentes del caso en examen que, ante la emisión del Auto Interlocutorio 08/2018 que rechazó la -revocatoria de las medidas cautelares a la detención preventiva-, impuestas contra el actual impetrante de tutela, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, la querellante formuló recurso de apelación incidental; a cuyo efecto, el Tribunal de alzada, constituido por los Vocales demandados, resolvió dicho medio de impugnación a través del Auto de Vista 032/2019, que revocó en parte la Resolución cuestionada determinando la detención domiciliaria del encausado Miguel Edmundo Salinas Justiniano.

En mérito a ello, se tiene que el fallo del Tribunal a quo, fue objeto de revisión por los Vocales demandados, correspondiendo a ésta jurisdicción constitucional de carácter extraordinario, realizar su análisis a partir del último pronunciamiento emitido en la jurisdicción ordinaria.

III.3.2. Respecto a la supuesta lesión de derechos de parte de los Vocales demandados

Con la finalidad de ingresar a verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte de los miembros del Tribunal de apelación cuestionados a tiempo de resolver la impugnación de alzada del actual peticionante de tutela, quien aduce que dichas autoridades incurrieron en falta de fundamentación legal respecto al punto "3.7", del Auto de Vista 032/2019, que agravó su situación jurídica al modificar las medidas sustitutivas que le habían sido impuestas anteriormente mediante Auto Interlocutorio 702/2014.

En ese sentido, se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en virtud de la solicitud efectuada por parte de la acusación particular de -revocatoria de medidas



cautelares a la detención preventiva-, impuestas inicialmente en contra de Miguel Edmundo Salinas Justiniano mediante el Auto Interlocutorio supra mencionado, ello dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros por la presunta comisión del delito de violación; dicho pedido fue rechazado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, lo que motivó que la querellante dedujera recurso de apelación incidental impugnado el Auto Interlocutorio 08/2018, el mismo que fue resuelto por Auto de Vista 032/2019.

Al respecto, se advierte que los Vocales demandados, en el "CONSIDERANDO III numeral 3^{ro}" ingresaron a resolver en alzada -la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva-, en el marco de lo dispuesto por el art. 247.1 del CPP cuando establece que las medidas cautelares personales podrán ser revocadas a solicitud del fiscal o de la víctima, aunque no se haya constituido en querellante, cuando se acrediten sin otra formalidad que el imputado incumpla alguna de las obligaciones impuestas, análisis que fue realizado seguidamente en nueve sub incisos, correspondiendo en el presente caso circunscribirnos al acápite "3.7" de la Resolución que se examina, sobre el que versa el reclamo efectuado por el ahora accionante en su demanda tutelar, el mismo que refiere lo siguiente: "...3.7 - Que, **la querellante también menciona la existencia de otro proceso, donde se le habría denunciado por el delito de ejercicio indebido de la profesión.** Al respecto es necesario tomar en cuenta que cuando se denunció por la misma querellante del ilícito de violación también se ha denunciado por el delito de ejercicio indebido de la profesión, conforme a la acusación formal que cursa fs. 103 a 107 del cuaderno de apelación, firmado por la Dra. Elena Palomeque, por ello este Tribunal de Alzada considera ante la existencia de otro ilícito, en la que hubiera ocurrido el procesado, la misma que estaría en trámite, no existiendo mayor documentación en el cuaderno de apelación sobre el estado de la misma, por lo que no se puede realizar mayor fundamentación en función al principio de verdad material, sin embargo de ello ante la existencia de esa denuncia y acusación formal, por el ejercicio indebido de la profesión, se llega a la convicción de que tiene una conducta delictiva, al margen del delito de violación que se está sustanciando en el Tribunal Tercero de Sentencia, por eso concluye objetivamente , la existencia de otro hecho ilícito en que supuestamente ha ocurrido el procesado, ya que objetivamente fue demostrado por la parte apelante" (sic).

Ahora bien, es preciso remitirse al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se estableció, que un pronunciamiento puede ser conciso pero claro a la vez, satisfaciendo los puntos demandados, por lo que la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa de consideraciones y citas legales, sino contener una estructura de forma y fondo; en ese marco, se tiene que lo señalado por los Vocales demandados sobre el elemento de convicción extrañado por el imputado, concretamente lo indicado en el acápite "3.7", no resulta claro ni preciso en relación a lo que prevé el art. 247.1 de la Norma Adjetiva Penal, relativo al incumplimiento de las obligaciones impuestas al encausado, que motivaron la solicitud de revocatoria interpuesta por la querellante en el proceso penal que se le sigue al accionante; es decir, si bien la Resolución ahora cuestionada emerge de lo resuelto por el Tribunal a quo, en relación al pedido de revocatoria de medidas sustitutivas planteado por la parte acusadora, debido a que supuestamente el encausado habría incumplido con las obligaciones impuestas por el Auto Interlocutorio 702/2014; del contenido del Auto de Vista que se examina, se tiene que las autoridades demandadas han resuelto todos y cada uno de los puntos planteados en el recurso de alzada, por la recurrente, empero en el acápite observado "3.7", los citados Vocales se han apartado en sus argumentos de lo dispuesto en el art. 247.1 del CPP, por cuanto correspondía limitar su análisis a corroborar si el sindicado cumplió o no las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, para en su caso modificar las mismas. El Auto de Vista cuestionado (Conclusión II.2), no ha realizado una clara y suficiente justificación de las razones por las que consideró la comisión de otro ilícito como un motivo para modificar la medida cautelar, ni que tal hecho estuviera contemplado en la norma procesal antes citada (art. 247 del CPP); tornando así en insuficiente la motivación y fundamentación de dicho razonamiento.

En ese ámbito, no es razonable la fundamentación del Tribunal de apelación, en el acápite cuestionado "3.7" del Auto de Vista 32/2019 argumento que no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer el cumplimiento



o no de una medida cautelar; es decir, corresponde a la autoridad judicial definir qué hecho del sindicado se constituye en incumplimiento de la medida impuesta; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez o tribunal en sus argumentos se aparte de lo que prevé la norma adjetiva penal; advirtiéndose en consecuencia, lesión al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación del accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, no se corroboró la lesión de su derecho a la defensa, debido a que aquél tuvo acceso a los medios de defensa ordinarios que prevé la ley, constitutivo del recurso de apelación incidental contra el rechazo de su solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, correspondiendo, en ese supuesto denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 102 a 104, dictada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente respecto a los derechos a la locomoción y al debido proceso en su componente fundamentación y motivación, conforme a los argumentos expresados en el presente fallo constitucional y en los mismos términos establecidos por el Juez de garantías.

2º DENEGAR respecto del derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2020-S2****Sucre, 11 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30395-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 5/2019 de 10 de agosto, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René y Zenón Quispe Ticona** contra **José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 5, los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, pidieron cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por el Juez de control jurisdiccional y apelada incidentalmente, los demandados emitieron el Auto de Vista 135/2019 de 24 de julio, confirmando el fallo referido, negando su solicitud e incrementando nuevos fundamentos y riesgos procesales, contrario a lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece la obligación que tienen los tribunales de alzada de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados.

Los Vocales prenombrados rechazaron su cesación de la detención preventiva con el argumento que el peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP no fue desvirtuado por la prueba que generaron; además, se adicionó que hubieran sido encontrados en flagrancia y posesión de una cuantiosa cantidad de sustancias controladas, lo cual no era evidente.

El Auto de Vista prenombrado no contiene motivación ni explicación alguna de por qué se incrementó nuevos fundamentos y riesgos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela "...y en consecuencia disponer LA NULIDAD DEL AUTO DE VISTA N° 135/2019 DE FECHA 24 DE JULIO DE 2019 y en su mérito convoquen a una nueva audiencia las autoridades jurisdiccionales accionadas, en este caso el Presidente y Vocal de Sala Penal 2º del Tribunal Departamental de Justicia obrando en el marco de la Constitución Política del Estado y las normas penales vigentes en el País, pronuncien una nueva resolución adecuada a las normativas legales penales vigentes, DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO Y MOTIVADO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



Los accionantes por intermedio de su abogado reiteraron in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración a pesar de su notificación cursante a fs. 9 y 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 5/2019 de 10 de agosto, cursante de fs. 41 a 47, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los demandados en el Auto de Vista cuestionado reiteraron el argumento del Juez de primera instancia vertido en el Auto Interlocutorio "314/2019" de 9 de julio, respecto de los dos elementos que entienden agravan su situación procesal, por un lado, que fueron hallados en flagrancia y, por otro, que en ese estado estaban con una cantidad cuantiosa de sustancias controladas; **b)** No es evidente que se incorporaron nuevos riesgos procesales, toda vez que la negativa de cesación de la detención preventiva únicamente se limitó a la subsistencia del presupuesto previsto en el art. 234.10 del CPP; y, **c)** Con relación a la denuncia que se incorporó diferentes hechos que amplían el peligro procesal subsistente, los prenombrados solamente precisaron la flagrancia y cantidad de sustancias controladas encontradas, conforme al cuaderno de control jurisdiccional.

Ante la solicitud de explicación y complementación solicitada por los accionantes, el Juez de garantías respecto de la flagrancia y la cuantiosa cantidad de sustancias controladas, señaló "...lo que [ha] existido es una precisión con relación al fundamento que asumi[ó] la juez que ha determinado la detención preventiva que se encuentra plenamente corroborado por los datos de cuaderno de control jurisdiccional, no es un elemento nuevo y eventualmente tampoco se está exigiendo a los imputados que desvirtúen esas circunstancias, entiende este despacho que el único riesgo procesal que está vigente es el numeral 10 del artículo 234..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 259/2019 de 9 de julio, por el cual el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro declaró sin lugar e improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por los impetrantes de tutela (fs. 21 a 23).

II.2. Consta "**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA DE APELACIÓN INCIDENTAL**" (sic) de 24 de julio de 2019 (fs. 24 a 30).

II.3. Por Auto de Vista 135/2019 de 24 de julio, los demandados declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por los solicitantes de tutela y confirmaron el Auto Interlocutorio precitado (fs. 31 a 37 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto los demandados negaron su solicitud de cesación de la detención preventiva sin fundamentación ni motivación, considerando que el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP no habrían desvirtuado; además, adicionaron las circunstancias de que hubieran sido encontrados en flagrancia y posesión de una cuantiosa cantidad de sustancias controladas, lo cual no era evidente.

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

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



La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

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

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución



debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP”.

III.3. Necesaria aclaración a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP

La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art. 234.10 del CPP, señalando que: “...la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: ‘En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestringida, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita’.

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: ‘...riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir...’ (...) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.



El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: '94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendo estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía'.

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (victima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias..." (las negrillas son añadidas).

Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: "*El concepto '**efectivo**' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligo existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente"*" (las



negrillas son nuestras); consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y **será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su calidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia.**

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtúe este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos pre establecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 135/2019 de 24 de julio, dictado por los demandados, que declaró “**...IMPROCEDENTE** el recurso de apelación formulad[o] por los imputados Zenón Quispe Ticona y Rene Quispe Ticona, mediante su defensa técnica, y como emergencia de lo resuelto, se **CONFIRMA** el Auto Interlocutorio N° 259/2019 de fecha 09 de Julio de 2019...” (sic), al ser la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en acción de libertad, para trámite de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, habiéndose declarado improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva, en alzada, los demandados emitieron el Auto de Vista 135/2019, sin fundamentación ni motivación, considerando que el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP no fue desvirtuado; además, adicionaron las circunstancias de que hubieran sido encontrados en flagrancia y posesión de una cuantiosa cantidad de sustancias controladas, lo cual no era evidente.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Auto Interlocutorio 259/2019 de 9 de julio (Conclusión II.1)

En el cual el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, declaró sin lugar e improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por los solicitantes de tutela, con el fundamento que:

“Por otra parte se debe tomar en cuenta que en materia de cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba la tiene el imputado y el fiscal en audiencias de esta naturaleza no está en la obligación de demostrar la peligrosidad de los hoy imputados, aquellos extremos son considerados



en audiencia de aplicación de medidas cautelares que no es el caso, siendo que los imputados deben desvirtuar los peligros procesales con documental idónea que logre destruir o modificar sustancialmente los motivos que la fundaron que en definitiva tiene que ver con la afectación no solamente a la salud como ha razonado la jueza que ha aplicado medidas cautelares de carácter personal sino también a la funcionalidad psicológica de las personas, más aún si la sustancia controlada ha sido encontrada en flagrancia y en una cantidad cuantiosa, por lo que la documental presentada en este actuado judicial al margen de no cumplir con las exigencias establecidas por el Art. 204 y siguientes del Código de Procedimiento Penal son insuficientes para poder enervar el riesgo procesal contenido en el Art. 234 numeral 10 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo eventualmente rechazar el petitorio de cesación a la detención preventiva" (sic).

Acta de registro de audiencia pública de apelación incidental (Conclusión II.2)

En la cual los impetrantes de tutela a través de su abogado expresaron los siguientes agravios:

Para desvirtuar el único riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, presentaron nuevos elementos de convicción como ser un dictamen psicológico pericial; sin embargo, el Juez de primera instancia ingresó dos nuevos riesgos procesales al señalar que fueron encontrados en flagrancia y posesión de volúmenes mayores de sustancias controladas, sin que sea el fundamento de la detención preventiva.

Auto de Vista 135/2019 (Conclusión II.3)

Por el cual los demandados declararon "...**IMPROCEDENTE** el recurso de apelación formulado por los imputados Zenón Quispe Ticona y Rene Quispe Ticona, mediante su defensa técnica, y como emergencia de lo resuelto, se **CONFIRMA** el Auto Interlocutorio N° 259/2019 de fecha 09 de Julio de 2019..." (sic), conforme al siguiente razonamiento:

1) Refiriendo a lo señalado en audiencia "...donde se ha incidido, es que el Juez no hubiese fundamentado, conforme a los motivos que, han fundado la detención preventiva, así, fundamentada en el Auto de fecha 18 de abril de 2019, si no, que el Juez hubiese incorporado dos nuevos riesgos procesales, a ese propósito el Vocal que integra este Tribunal, ha señalado que; no se ha incorporado dos nuevos riesgos procesales, porque, esos riesgos procesales, están previstos en el Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, que es peligro de fuga que son once circunstancias, y Art. 235 del Código de Procedimiento Penal, que es peligro de obstaculización, que serían cinco circunstancias, no se advierte que el Juez, hubiese incorporado o incrementado en su resolución..." (sic);

2) Considerando que el Juez de primera instancia reforzó fundamentaciones extraídas de los datos del proceso y de la imputación formal, por cuanto esta última señaló expresamente que "...en el vehículo de placa 3468 NYA, se encontraba sustancias controladas, 125 Kilos con 75 gramos, en el vehículo mini bus..." (sic), continuando refirieron que "...la teoría de la Acción Finalista, la finalidad es luchar contra este flajelo de sustancias controladas, no se necesita que este adherido al cuerpo la sustancia controlada, en el delito de tráfico de sustancias controladas, se presenta una serie de personas que intervienen, desde la personas que proporcionan las actividades que realizan, la finalidad el objeto es la comercialización, de esta sustancia controlada, que es tan nociva y el bien jurídico tutelado es la salud, por eso la víctima es la sociedad en su conjunto, ahí están los niños, niñas y adolescentes, que también, requieren una protección especial..." (sic), siguiendo con el razonamiento, manifestaron que incluso la solicitud de aplicación del procedimiento inmediato, aceptada por la autoridad de control jurisdiccional, no fue impugnada y está vigente; y,

3) Con relación a la presentación de informe social y pericias, los demandados concluyeron que "...no hay los puntos de pericia, que no hay juramento del perito, que no se da cumplimiento, a esa evaluación o es pericia, entonces, vamos a mayormente a incidir, empero, que no tiene vinculación con los motivos que han fundado la detención preventiva, esos fundamentos, tiene que haberse explanado en los informes sociales, eso no contiene, por eso es que definitivamente el Juez, ha declarado improcedente la cesación a la detención preventiva, presentada por los imputados Rene Quispe Ticona y Zenón Quispe Ticona, haciéndole de momento insuficiente estos informes, evaluación o pericias psicológicas, como se le ha llamado en la presente audiencia" (sic); de esta



forma, consideraron que el Juez de la causa aclaró algunos fundamentos y emitió una resolución conforme a los datos del expediente.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene entre sus componentes el derecho a la fundamentación de resoluciones, debiendo entenderse como la obligación o exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, en la que los mismos sean expuestos de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo, en la que las razones determinativas expuestas, sostengan de manera congruente la decisión; asimismo, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal, el tribunal ad quem tiene la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones y resolver en el fondo la situación jurídica del recurrente -Fundamento Jurídico III.2-.

En el asunto que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados resolvieron confirmar el Auto Interlocutorio 259/2019 -que declaró sin lugar e improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva-, por subsistir el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, valorando las circunstancias que en el caso *sub judice* se presentan respecto a la concurrencia de este -Fundamento Jurídico III.3-, a través de un fallo que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan la decisión, mostrando de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hacen comprensibles los fundamentos, considerando los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para establecer la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sostener la decisión; además, corresponde tener presente que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...”.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 135/2019 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de confirmar la detención preventiva de los solicitantes de tutela, no siendo evidente lo alegado por estos en la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto se explicó razonablemente por qué subsistía el riesgo procesal incurso en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal; de esta forma, el Auto de Vista cuestionado al estar debidamente fundamentado no provocó lesión en los derechos alegados de vulnerados.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2019 de 10 de agosto, cursante de fs. 41 a 47, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2020-S2****Sucre, 11 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30321-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 4/2019 de 6 de agosto, cursante de fs. 597 a 603 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Ruddy Gustavo Miranda Chambi e Israel Juvenal Gil Bascopé** contra **Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron imputados por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa tipificado en el art. 251 del Código Penal (CP) con relación al art. 8 del mismo cuerpo normativo; sobre el cual, el 12 de abril de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, con base en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento; determinación que ameritó se formule recurso de apelación incidental, siendo resuelto mediante Auto de Vista 78/2019 de 7 de mayo, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia respectivo, declarándolo improcedente.

El 22 de julio del indicado año, se celebró nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, dictándose el Auto Interlocutorio 267/2019 de 22 de julio, enervando los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP y manteniéndose subsistente del art. 235.2 del citado Código. Contra dicha decisión, se interpuso en el mismo acto procesal recurso de apelación incidental; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 137/2019 de 29 de julio, lo declaró improcedente: **a)** Sin vincular el fallo del inferior con su determinación ni contener motivación respecto de la permanencia del peligro de obstaculización, ya que se fundaba en las pendientes entrevistas a la víctima y a los testigos (vecinos del lugar), siendo que desde el 12 de abril de 2019 "hasta la fecha", no se ejercitó ninguna entrevista a la víctima, advirtiéndose el último acto de investigación el 22 del referido mes y año, suspendiéndose varias audiencias de "inspección", y habiendo entendido la autoridad a quo que el Ministerio Público tenía seis meses para ejercitar esos actos, sin justificativo alguno, ni considerar que se trata de privados de libertad, por cuanto si la causa está inactiva o los Fiscales de Materia no ejercitaban esos actuados de investigación incumpliendo su tarea de dirección funcional y las finalidades previstas en los arts. 221 y 222 del CPP; además que, la inacción del Fiscal de Materia en el proceso de investigación había disminuido considerablemente el riesgo de obstaculización; y, **b)** No dio cumplimiento al art. 398 del citado Código al extremo de tasar la prueba y establecer la imposibilidad manifiesta de una cesación, puesto que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados, tal cual lo sostuvo la SCP 0077/2012 de 16 de abril, por cuanto no se puede incluir razonamientos que respondan a criterios ortodoxos, y que obvien las consideraciones vinculadas a la apelación, provocando que se los mantenga detenidos preventivamente, afectando la garantía del debido proceso en la medida que falta fundamentación sobre los alegatos de la impugnación, lo cual resulta en la lesión del derecho a la libertad.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en el orden de restablecer las formalidades, se anule el Auto de Vista 137/2019, debiendo pronunciarse nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 587 a 596, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su representante, en audiencia ampliaron el contenido de la acción de libertad, expresando que: **1)** Desde el 22 de abril hasta el 29 de julio de 2019 no se realizaron actos de investigación en su proceso, indicando la Jueza a quo que puede efectuárselo en un plazo de seis meses, cuando ese tiempo es perdido para la investigación y desperdiciado en la vida del ser humano; por lo que, constituyendo el sustento la falta de declaraciones a la víctima y los testigos del lugar para el peligro de obstaculización; la inactividad de un proceso disminuye ese riesgo, por cuanto no puede la desidia en la dirección funcional de la investigación ser tolerable por quienes están detenidos preventivamente; siendo el razonamiento de estar dentro del plazo de los seis meses erróneo, aspecto que fue el eje central del recurso de apelación incidental, extremo no respondido, toda vez que: **i)** La detención preventiva solo se justifica en la medida que la causa se desarrolle en el marco de la necesidad de que la investigación vaya avanzando, siendo la privación de libertad el instrumento para ese objeto; razón por la cual uno de los principios que le rigen es la instrumentalidad; **ii)** Los actos de la investigación no son el resultado de la propuesta del imputado sino la emergencia de la dirección funcional de la investigación y donde no haya la misma, no puede haber detención; y, **iii)** Los peligros procesales van asociados a su incremento y otras en su descenso en la medida en que la investigación muestra resultados, por eso el art. 221 -no señala que norma- establece que las medidas cautelares se aplican con tres finalidades, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la ejecución de la ley. Sin embargo, aquí no hay la primera señalada porque la causa se encuentra inerte; **2)** El Auto de Vista 137/2019 no responde en armonía con el art. 398 del CPP sobre los puntos que fueron objeto de apelación, y solo hace una revisión de hoja por hoja para concluir que la investigación está inactiva; empero, el problema es sustentar cómo esa inactividad justifica la detención preventiva y no aminoraba el peligro de obstaculización; es decir, se trataba de establecer una valoración integral, cuando sus personas tienen domicilios, familia, ocupación y no existe forma de fugar u ocultar elementos de prueba, siendo lo único el poder influir en la víctima y los testigos del lugar, cuando ni siquiera se conoce a los testigos; por lo que, no había que hacer dicha valoración para dejarlos con un solo peligro con la justificación de que el Ministerio Público tiene seis meses para la investigación; respuesta que no se dijo en el Auto de Vista impugnado; y, **3)** Los Vocales demandados generaron en la citada Resolución que pronunciaron una prueba tasada que el "código" no lo permite, por cuanto el cuaderno de investigación no tiene esa calidad; por lo que no pueden determinar qué prueba puede ser válida y descartar el cuaderno de investigación, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional indicó que "...no resulta válido para una detención preventiva para una cesación es el informe de un investigador respecto que nos estuviera obstaculizando la averiguación de la verdad y tiene su justificación en el hecho de que no está dentro de las facultades del investigador establecer si hay riesgos o no aquí la diferencia magistrado es que el cuaderno de investigación es nuestro único elemento para justificar lo que le estoy diciendo tiempo versus detención, inactividad versus detención y un análisis razonable..." (sic). Por todo lo aseverado, se vulneró el derecho al debido proceso en su componente de fundamentación instituido en el art. 115.II de la CPE, que repercute de manera directa en el derecho a su libertad

I.2.2. Informe de los demandados



Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia expresó que: **a)** Como miembro del Tribunal de alzada cumple con la ley, el Auto de Vista cuestionado que emitió puede que no sea de satisfacción del procesado, siendo que la participación de los accionantes emergió de las fluidas llamadas antes del hecho, razón por la cual se determinó mantener la detención preventiva en control de legalidad al no advertirse nuevos elementos de convicción que enerven los motivos que la fundaron, ya que el cuaderno de investigación no puede ser considerado como nueva prueba; **b)** El art. 239.1 del CPP no dice que si hubiera inactividad en la investigación se enerva el numeral 2 del art. 235 de dicho texto normativo; **c)** Respecto a la manifestación de la Jueza a quo que se tenía seis meses para la investigación, ese término se encuentra dentro de la norma procesal, puede ser incluso el último día de ese periodo en que el Fiscal de Materia tome las declaraciones y ampliarse en casos complicados el plazo; por lo que, no pueden alegar los impetrantes de tutela que no se haya dado respuesta; **d)** Con relación a que la inactividad de la investigación disminuye los riegos procesales por su característica de instrumentalidad de medidas cautelares, ello es evidente, tratándose del numeral 1 del art. 235 del CPP y no así de su numeral 2; y, **e)** La presente acción protege el derecho a la libertad, y en su concesión se ordena la libertad, conforme establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); empero, no puede servir para anular autos de vista, correspondiendo que los prenombrados formulen acción de amparo constitucional. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia estableció en la SCP 1365/2014 de 7 de julio, que la acción de libertad procede únicamente en aquellos supuestos en los que se halle directamente vinculado con el derecho a la libertad personal y de locomoción o por operar como la causa para su restricción o supresión, por cuanto el debido proceso no es tutelado por la misma; y, **2)** Con relación a los actos investigativos, según el art. 279 de CPP el Tribunal de alzada no puede inmiscuirse; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2019 de 6 de agosto, cursante de fs. 597 a 603 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 137/2019, y que en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones de la presente acción tutelar, señalen audiencia y pronuncien nueva resolución, respondiendo a los aspectos impugnados por el recurrente respecto de la subsistencia de la medida de detención preventiva ante la falta de actos de investigación del Ministerio Público. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0565/2015-S1 de 1 de junio, estableció la posibilidad de analizar vía acción de libertad la vulneración del derecho del debido proceso cuando se cumplen con los presupuestos de la vinculación directa de la lesión del derecho a la libertad o a la vida con relación a un procesamiento indebido y cuando se hayan agotado los mecanismos de revisión de la vía ordinaria o eventualmente exista absoluto estado de indefensión; en el caso, el Auto de Vista cuestionado, al haber confirmado la subsistencia de la detención preventiva, se encuentra directamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad, si el fallo hubiera tenido un resultado diferente, dicha determinación tendría una repercusión inmediata sobre los imputados; además, advirtió el agotamiento de la posibilidad recursiva en la jurisdicción ordinaria, no existiendo otra forma de consideración en la misma; y, **ii)** Con relación a la falta de fundamentación del Auto de Vista 137/2019, vinculada a los principios de congruencia y pertinencia en la medida que el Juez o Tribunal de apelación tiene la obligación de circunscribir sus resoluciones a todos los puntos cuestionados por los sujetos procesales, no fue contestado por las autoridades demandadas si ante la falta de actos de investigación por más de tres meses que fueron omitidos por el Ministerio Público se enervaba o no la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, y si se justifica su detención preventiva, careciendo de motivación sobre dichos alegatos, advirtiéndose únicamente que los Vocales en dicho Auto de Vista efectuaron una descripción general del cuaderno de investigación respecto a que "...no se ha demostrado mayor acto realizado por el fiscal de materia..." (sic), por cuanto la negligencia atribuible al Ministerio Público no es un fundamento consistente para determinar la viabilidad de la cesación preventiva peticionada, sustentándose en el



art. 239.1 del citado Código, al señalar que incumbe a la parte imputada desvirtuar con nuevos elementos, y que si bien el Fiscal de Materia cuenta con seis meses para generar investigación, esto no inhibe a que en dicho lapso de tiempo los imputados puedan solicitar y producir razones que viabilicen la cesación a su detención preventiva.

Vía complementación, enmienda y explicación, en audiencia y mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 604 a 605, los demandados solicitaron se explique si se trata de algún cambio de línea o se modula la trazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que se concedió tutela en acción de libertad, pese a que la denuncia versaba sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos a contar con una resolución fundamentada y motivada, siendo que la SCP 1030/2017 de 11 de septiembre de "2018", en sus hechos fácticos no son análogos ni similares al presente, debido a que aquel se refiere a la detención ilegal del imputado; es decir, aplicación de medida cautelar, en cambio en el caso de autos, se trata de cesación a la detención preventiva, lo cual amerita una aclaración al haberse considerado que sus personas hubieran vulnerado el derecho a la libertad, cuando los accionantes están siendo privados de libertad por resolución judicial emitida por el Juez "cautelar" hace tres meses, y en el caso concreto no hubo procesamiento indebido, aspecto no fundamentado.

Consiguentemente, el Juez de garantías, expresó que: **a)** Para el hipotético caso de que se hubiese aceptado el recurso de apelación incidental, esa determinación judicial cuestionada en acción de libertad, tenía una vinculación directa con el ejercicio del derecho a la libertad de los solicitantes de tutela, determinación que ya no es revisable en la jurisdicción ordinaria; y, **b)** No se dispuso la libertad de los prenombrados al no ser peticionada, sino se denunció indebido procesamiento; por lo que, se debe generar la restitución de las formalidades legales, que en el presente caso se halla vinculado a la falta de fundamentación de una resolución que tuvo incidencia en la libertad de los imputados, por ese motivo las autoridades demandadas tendrán que decir si la inactividad de la investigación puede constituir un presupuesto para desestimar la concurrencia de un riesgo procesal de obstaculización, no constituyendo una respuesta el hecho de señalar que el Ministerio Público tiene seis meses para generar el desarrollo de la investigación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 267/2019 de 22 de julio, de rechazo a la solicitud de cesación a su detención preventiva de Ruddy Gustavo Miranda Chambi e Israel Juvenal Gil Bascopé -ahora accionantes-, dentro del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, enervando los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP, manteniéndose persistente el peligro del numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, en cuya parte final se tiene formulado el recurso de apelación incidental (fs. 553 a 557).

II.2. Consta acta de registro de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 29 de julio de 2019 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 574 a 580).

II.3. Cursa Auto de Vista 137/2019 de igual fecha, dictado por Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la referida Sala Penal Segunda -ahora demandados-, por el cual declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 267/2019 por los peticionantes de tutela, confirmando dicha Resolución en todas sus partes (fs. 581 a 586).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de su representante denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, en la causa penal que les sigue el Ministerio Público, interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que mantiene su detención preventiva, los Vocales demandados lo declararon improcedente mediante Auto de Vista 137/2019 de 29 de julio, sosteniendo latente el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, decisión carente de motivación y fundamentación, ya que no vincularon el fallo del inferior con su decisión ni consideraron que el mantener inactivo y sin diligencias el proceso por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación



influiría en la concurrencia del riesgo de obstaculización, no conocen a la víctima ni a los testigos, y finalmente, no se dio cumplimiento al art. 398 del citado Código, llegando al extremo de tasar la prueba y condenarlos a una imposible cesación posterior, desconociendo el mandato jurisprudencial para los tribunales de alzada de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados -SCP 0077/2012-, lesionando el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad.

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

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

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.***



De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP”(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 267/2019 de 22 de julio, por el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva pedida por los accionantes, enervando los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP, y manteniendo el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, impugnando sobre este ultimo (Conclusión II.1); se llevó cabo la audiencia para ese objeto el 29 de julio de 2019 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.2); para finalmente pronunciar el Auto de Vista 137/2019 de igual fecha, por los Vocales demandados, declarando improcedente el recurso de apelación incidental y confirmando la Resolución cuestionada en todas sus partes (Conclusión II.3).

En suma, y con base en dichos elementos procesales, los impetrantes de tutela denuncian que los Vocales que componen la referida Sala Penal Segunda, a través del Auto de Vista 137/2019 mantuvieron latente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del citado Código, sin vincular el fallo del inferior con su decisión ni considerar que el mantener inactivo y sin diligencias el proceso por el Ministerio Público disminuiría el riesgo de obstaculización; además, ni siquiera conoce a la víctima ni a los testigos, y no dieron cumplimiento al art. 398 del CPP, llegando al extremo de tasar la prueba y condenarlos a una imposible cesación posterior, lo que provocaría la afectación del debido proceso y en consecuencia su derecho a la libertad al mantenerlos privados de libertad, por cuanto dicha determinación -a decir de ellos- carecería de motivación y fundamentación.

Ahora bien, tomando en cuenta que los accionantes acudieron vía acción de libertad, arguyendo que los demandados no fundamentaron ni motivaron en derecho el fallo cuestionado, vulnerando la garantía del debido proceso al determinar mantener vigente su detención preventiva, son las mismas autoridades jurisdiccionales de alzada -en ejercicio de su facultad revisora- quienes tienen la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía; en ese sentido, corresponde que el análisis en el presente caso se efectué a partir del Auto de Vista 137/2019, verificando si el mismo cumple con los componentes del debido proceso, o, si en su caso, fue emitida con carencia de estos, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

En ese sentido, corresponde remitirnos a lo suscitado en la audiencia de 29 de julio de 2019, a fin de conocer los agravios formulados por la parte impetrante de tutela a tiempo de interponer el recurso de apelación incidental:

Entonces, los nombrados en dicho recurso interpuesto contra el precitado Auto de Vista, precisaron como agravios los siguientes:

1) El Ministerio Público realizó varias actuaciones periciales a los extractos de llamadas por las cuales se los vincula a la comisión del delito que se investiga, mismas que culminaron en abril de 2019, recibiéndose el 22 de ese mes y año el último extracto, fecha desde la cual han transcurrido tres meses que no sea ejercido algún acto de investigación tal cual se tiene del cuaderno de investigación, no comprendiéndose “como es posible seguir manteniendo latente el peligro de obstaculización, basado en el hecho de que, faltaba o sea el peligro de obstaculización solo tiene una base, falta tomar la entrevista a la víctima que, ni se ha apersonado al proceso y a los vecinos que, han visto el hecho, el hecho el Ministerio Público, lo tiene en video, porque, hay dos personas que han filmado completamente todo el hecho, el otro sustento era que el tiempo que, había transcurrido tres meses, era un tiempo razonable para que el Ministerio Público, ejercite sus acciones de investigación,



particularmente vinculados a la víctima o sea si estás hablando de un hecho que, tiene domicilio en grado de tentativa, el primer acto es pues entrevistarle a la víctima y decirle en que, circunstancias ha ocurrido el hecho, ir al lugar del hecho, hablar a los vecinos y preguntarles que, es lo que vieron y que circunstancias se establecieron...

...la detención preventiva solo se justifica en la medida que, la investigación prosiga en que la investigación avance, en que la investigación tenga un desarrollo..." (sic); y,

2) La Jueza a quo, señaló que el Ministerio Público tiene seis meses para investigar; sin embargo, "...los seis meses que otorga el Art. 134 para la etapa preparatoria no son definitivos, pueden ser objeto de ampliación o si un Fiscal, eficaz la acusación puede llegar al mes dos, al mes uno, si la regla es que, los seis meses tiene el Fiscal, para investigar y se le demuestra a la Juez, que son tres meses que no hace ni un solo acto de investigación, quiero encontrar donde está la razón de la detención preventiva, porque, están detenidos preventivamente si en la Fiscalía, no se está investigando este caso y aquí están los elementos de convicción, del cuaderno de investigación en su integridad, al que no le falta ni una sola hoja, ese es el sentido de la apelación.

...el peligro tiene que mantenerse en la medida en que, la investigación la justifique, si tenemos que esperar un acto de voluntad del Ministerio Público, de convocar a la víctima, de convocar a los vecinos, si lo hace de aquí a cinco meses, ellos tiene que seguir detenidos preventivamente?, se justifica la detención preventiva a partir de esa circunstancia?, desde nuestro punto de vista no, la obstaculización en la lectura del 235, es un riesgo para la averiguación de la verdad, no para la investigación es para la averiguación de la verdad, como va haber averiguación de la verdad si hay inercia en el Ministerio Público..." (sic).

Consiguientemente, el Tribunal de alzada conformado por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 137/2019 razonó:

i) El cuaderno de investigación no resulta ser nuevo elemento de convicción, porque se encuentra desde el inicio de la investigación hasta el último actuado al alcance de los sujetos procesales, por lo que no encaja a la exigencia del art. 239.1 del CPP, además que no se obtiene bajo el principio de publicidad; sin embargo, mereció compulsa; así, a fs. "137" cursa la solicitud de cesación de la detención preventiva peticionada por los procesados, a fs. "143" cursan las órdenes de salidas, a fs. "144" y "145", los formularios de notificación, a fs. "147" y "178" las pruebas vinculadas a demostrar el domicilio y certificaciones adquiridas de migraciones, fs. "179" se tiene la certificación obtenida del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, a fs. "182" y "186" registro de visitas al referido penal a los procesados, a fs. "188" Informe Social, a fs. "188" y "226" documentación vinculada a demostrar el domicilio, a fs. "231" y "232", registro de visitas a los imputados, y a partir de fs. "234", acta de registro del lugar del hecho, requisado de secuestro de vehículo, acta de depositario, informe del policía asignado al caso, entrevistas, informes y toda la documentación recibida en la audiencia celebrada el 22 de julio de 2019; de todo este legajo, lo que se tiene como elemento de convicción vinculadas a enervar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, son las certificaciones de permanencia y comportamiento, así como las visitas de ambos procesados, puesto que pretenden demostrar que los prenombrados tienen buena conducta y buen comportamiento en el señalado recinto penitenciario; empero, resulta insuficiente "...porque, no está atacando al fondo del fundamento expuesto, al momento de insertar esta circunstancia, lo demás; el cuaderno de investigaciones, está al alcance de los sujetos justiciables..." (sic).

ii) De la documentación del cuaderno procesal, se extraña que no se haya realizado mayor acto de investigación por el Fiscal de Materia, por cuanto "...no se hubieran tomado sus declaraciones, a los testigos del hecho ilícito, fundamentalmente a la víctima, eso es lo que, se ha extrañado. Eso si es un fundamento, para insertar esta circunstancia, a momento de disponer la medida cautelar, el órgano jurisdiccional, asume tal convicción, en virtud de la solicitud del Fiscal de materia, a tiempo de insertar esta circunstancia en el auto que aplica la medida cautelar, órgano jurisdiccional, en este caso la señora Juez de Instrucción en lo Penal N° 7, razona de la siguiente manera, es decir, este es el motivo que inserta esta circunstancia.



'Con relación al num. 2 del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal, ingresando al peligro de obstaculización se tiene por acreditada en razón que la fundamentación del Ministerio Público, es objetiva al identificar al testigo en el que pueda influenciar, y al citar que existen otros testigos de los cuales es necesaria la toma de las declaraciones, lo cual también está avalada por los informes policiales, que identifican a estas personas y que también se encuentran de forma expresa, estas, identificación del testigo en el que fundamenta el Ministerio Público, por lo que concurre el peligro procesal de obstaculización, en este caso el num. 2 del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal...'" (sic), por cuanto el Ministerio Público identificó a los testigos en la imputación formal, refiriendo respecto del peligro de obstaculización que los imputados en libertad efectivamente van a influenciar sobre los demás participes y testigos presenciales con el objetivo de que aquellos informen falsamente o se comporten de manera reticente, siendo que faltan otros testigos por declarar, así como la víctima. De modo que, al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva, la nueva prueba necesariamente tiene que estar vinculada a este tópico, "es decir, primero hay personas, testigos, que hay que tomar declaraciones, que en estado de libertad pueden influenciar; fundamentalmente el he[cho] que no se ha entrevistado, en el presente caso, se ha hecho mención que hasta la fecha, si bien, no se hubieran tomado estas entrevistas, sería esta negligencia atribuible al Ministerio Público, empero, ese fundamento no resulta consistente, porque, a partir desde que, se ha insertado esta circunstancia, la carga de la prueba incumbe a la parte imputada, no tiene que esperar a que tome declaración o no, tome declaración o que venza el plazo de seis meses, sino, sabiendo que la carga de la prueba incumbe, nuevo elemento de convicción para enervar está en sus manos, es decir, obtener documentos mediante publicidad y enervar, es decir, no necesariamente hay que esperar a que tome o no tome su declaración, no dice la resolución en ese sentido, sino, que faltan para entrevistar a la víctima..." (sic), siendo la norma a enervar el art. 235.2 del CPP, y no es suficiente sostener que el hecho de no haber recepcionado las declaraciones a la víctima y testigos, no es el espíritu de dicha circunstancia, sino que, se puede desvirtuar ya sea que se tomó o no las mismas, puesto que los procesados en cualquier momento pueden destruirlos, incluso puede tomarse estas el último día de los seis meses o en la conminatoria, por cuanto los imputados no pueden esperar que esa actuación procesal se realice, lo cierto es que se requiere nuevos elementos de convicción tal cual señala el precepto legal descrito.

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por la parte apelante -hoy accionantes- y lo fundamentado por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente dicho Tribunal declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado, confirmando la determinación de la Jueza a quo, y en consecuencia mantuvo la detención preventiva de los prenombrados. Decisión que es ahora cuestionada por haber omitido la motivación y fundamentación en su contenido.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación y deber de motivar y fundamentar toda resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de emitir sus fallos, exponiendo de manera concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados, si bien no ampulosa en sus consideraciones y citas legales, pero tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, más bien con una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Así, en el caso que nos ocupa, respecto a la denunciada falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 137/2019, se puede advertir que evidentemente los Vocales demandados no resuelven el fondo sobre los agravios recurridos por los imputados; puesto que, en el primer caso, realizan una descripción del cuaderno procesal de investigación foja por foja, y concluyen que la pretensión -con las pruebas entre ellas certificaciones del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro- es demostrar un buen comportamiento en dicho recinto penitenciario de los procesados; sin embargo, lo impugnado en ese punto radica en que no se justificaría el hecho de mantenerlos con detención preventiva, siendo que dentro de un tiempo considerable -tres meses-, no se tiene actividad investigativa en el proceso que se les sigue por el Ministerio Público, además que el peligro procesal por el que se los



mantiene con la medida más gravosa está basado en la falta de entrevista de la víctima y los testigos del hecho -no desarrollada-, y que vinculado a la inercia de la actividad investigativa disminuiría o atenuaría la concurrencia de dicho riesgo procesal, así, se cuestiona cómo esa inacción justificaba la disposición de esa medida y no amonoraba el peligro de obstaculización, por cuanto no se podría aseverar que los accionantes influirían en la víctima y los testigos cuando la víctima ni se apersonó al proceso y a los testigos, no se los conoce, aspectos que no se advierten absueltos por las autoridades demandadas. De igual forma, el hecho de no contar con acto investigativo posterior, en qué medida provocaría disminución o atenuación del riesgo procesal de obstaculización, elemento también cuestionado por los impetrantes de tutela.

Por otro lado, en el segundo razonamiento contenido en la Resolución cuestionada, si bien se extraña que no se haya realizado mayor acto de investigación por el Fiscal de Materia debido a que a la fecha no se hubiera tomado las declaraciones a los testigos y a la víctima; sin embargo, no concluye en determinación alguna al respecto, sino más bien procede a la trascipción del fundamento de la autoridad jurisdiccional de instancia, que sobre el núm. 2 del art. 235 del CPP, acreditó la concurrencia del peligro de obstaculización, en razón a la identificación del testigo en el que puedan influenciar los accionantes y la existencia de otros sobre las cuales sería necesaria la toma de las declaraciones, concluyendo que no necesariamente hay que esperar a que se brinden las mismas, pudiendo enervar incluso el último día de los seis meses o en la cominatoria; empero, como se tiene establecido en el precedente constitucional supra señalado, una mera relación descriptiva de los argumentos de la Jueza a quo en apelación incidental no puede ser considerada como suficiente motivación para tomar una decisión y tenerse por cumplida con el debido proceso, en razón a que un fallo carente de análisis en el fondo genera incertidumbre en el justiciable con una determinación de alzada que no realiza ese ejercicio ni considera lo central del recurso; consecuentemente, al no existir correspondencia entre lo peticionado por los recurrentes y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se soslayó el principio de congruencia externa que debe observar una resolución judicial, por el que toda autoridad jurisdiccional en su decisión debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo decidido por las autoridades judiciales.

Por todo lo expuesto, las autoridades demandadas en su determinación, no se enmarcaron en la jurisprudencia constitucional, y no asumieron una decisión acorde al orden constitucional, por cuanto el Auto de Vista 137/2019 no contiene una clara y detallada explicación a los alegatos; determinación tomada con carencia de fundamentación y motivación sobre los aspectos cuestionados glosados, incurriendo en la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes precisados, correspondiendo que la tutela pedida sea concedida.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2019 de 6 de agosto, cursante de fs. 597 a 603 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2020-S2****Sucre, 11 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30301-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Virginia Mejía Martínez** en representación sin mandato de **Claudio Mamani Huanca** contra **Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz y Luciano Choque Sirpa.**

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la denuncia interpuesta por Raúl Choque Sirpa el 3 de agosto de 1999, se dictó en su contra la Sentencia 59/2007 de "5" de mayo -después que fue anulada la primera-, imponiéndole la condena de ocho años de reclusión, fallo que fue notificado a su Defensor de Oficio el 4 de junio de ese año, encontrándose el mismo ejecutoriado. El 7 de enero de 2008, se libró mandamiento de captura, que no fue ejecutado; toda vez que, el querellante abandonó el proceso en virtud de un desistimiento al que arribaron.

Por otra parte, como resultado de un recurso planteado en aquella ocasión se emitió la "...S.S.C.C. N° 32/2008 de 01 de octubre del año 2008, pronunciada por el Juez de Garantías Segundo de Partido en lo Penal Dr. **RICARDO CHUMACERO TORREZ** declarando **PROCEDENTE EL RECURSO DE HABEAS CORPUS** disponiendo la inmediata **LIBERTAD** de **CLAUDIO MAMANI HUANCA**, previa presentación de dos garantes" (sic).

El 29 de junio de 2019, Luciano Choque Sirpa -sin haber sido parte durante la tramitación del proceso penal referido- solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz el desarchivo de obrados y este último, sin correr traslado a las partes dio curso a tal pedido; lo que generó que el ajeno al proceso, adjuntando fotocopia simple de la SC 2525/2010-R de 19 de noviembre, que determinó revocar la resolución de habeas corpus dispuesta en primera instancia -se entiende 32/2008-, el 5 de julio de 2019 requirió nuevo mandamiento de captura que le fue entregado directamente y a título personal ejecutó el mismo, encontrándose en mérito a ello privado de su libertad; por lo que, activó la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionario de tutela a través de su representante consideró lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a) Dejar sin efecto el mandamiento de captura emitido el 8 de julio de 2019; b) Su inmediata libertad; y, c) La comparecencia del "impostor" Luciano Choque Sirpa, para que informe su actitud dolosa "...y así dar inicio de una acción penal" (sic).**

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 30 a 32, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó la acción de libertad presentada, a su vez la amplió bajo los siguientes argumentos: **1)** Hace más de diez años atrás se encontraba en vigencia el anterior Código de Procedimiento Penal, en la aplicación de este se inició una investigación penal en su contra por el presunto delito de tentativa de homicidio a denuncia de Raúl Choque Sirpa quien siguió de manera intermitente el mismo; razón por la cual, recién el 19 de mayo de 2004 se pronunció una primera sentencia en la que se le impuso una pena privativa de libertad de seis años; que fue anulada el 2006; en consecuencia, se emitió la Sentencia 59/2007, modificándose la sanción a ocho años; **2)** En mérito a un recurso de habeas corpus que interpuso, el Juez de garantías "...del Juzgado Segundo de Partido en lo Penal de El Alto..." (sic), concediéndole tutela, lo puso en libertad, actuado que data de 1 de octubre de 2008; **3)** El 7 de enero del citado año, se expidió un primer mandamiento de captura que no fue ejecutado porque al ser pariente de la víctima llegó a un acuerdo con él, consistente en el pago de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) y la entrega de dos movilidades produciéndose el desistimiento; por otra parte, la precitada falleció el 5 de junio de 2014; y, habiendo transcurrido más de once años se generó la prescripción de la pena de acuerdo a procedimiento; y, **4)** No obstante lo expuesto, Luciano Choque Sirpa -hermano de la víctima- quien no participó durante la tramitación del proceso, solicitó el desarchivo del expediente y el Juez demandado sin notificar a las partes -como era correcto por el transcurso del tiempo-, dio curso a tal pedido y el ajeno al proceso logró que se libre mandamiento de captura que fue expedido sin considerar el fallecimiento del querellante, dándose lugar a la suplantación de personas, lesionando su derecho a la defensa, pues si hubiese tenido conocimiento de lo acontecido pudo plantear excepciones; sin embargo, no lo hizo; por lo que, solicitó se conceda la tutela ordenando dejar sin efecto el aludido mandamiento de 8 de julio de 2019, siendo que además operó la prescripción de la pena.

I.2.2. Informe de los demandados

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., indicó que: **i)** Conforme al cuaderno de ejecución que remitió, mediante decreto de 22 de diciembre de 2007, se radicó en etapa de ejecución el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raúl Choque Sirpa contra Claudio Mamani Huanca -ahora accionante-, por la comisión del delito de lesiones gravísimas, habiéndose adjuntado la Sentencia 59/2007 ejecutoriada y el mandamiento de condena en contra del sentenciado; por lo que, la Jueza de ese entonces, entre otros, emitió mandamiento de captura; **ii)** Luciano Choque Sirpa, solicitó el desarchivo de la causa y la emisión de nuevo mandamiento de captura, sin señalar que era el hermano de Raúl Choque Sirpa y en suposición de que se trataba de la víctima mediante decreto de 5 de julio de 2019, dispuso que por Secretaría se expida el mandamiento aludido; **iii)** El peticionante de tutela, requirió orden judicial para obtener el certificado de defunción de Raúl Choque Sirpa y el Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz confirmó el deceso del prenombrado; **iv)** Mediante memorial presentado el 29 del referido mes y año, Luciano Choque Sirpa señaló que la víctima había fallecido dejando herederos entre ellos a su hijo Franz Ronald Choque Apaza; por lo que, en mérito a un poder especial peticionó se admita su personería en calidad de víctima en representación del precitado, misma que fue rechazada por decreto de 30 del mes y año citados; **v)** De lo expuesto, se estableció que no existió mala fe o mala praxis, no cursa resolución que acredite la extinción de la acción penal además en ejecución penal procede la extinción de la pena; y, **vi)** La emisión del mandamiento de captura por parte de los jueces de ejecución penal es de oficio al imperio del art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Luciano Choque Sirpa codemandado, no presentó informe ni asistió a la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luciano Choque Sirpa, en representación de Franz Ronald Choque Apaza, por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 28 vta., refirió que: **a)** La captura del accionante, se encuentra respaldada en la Sentencia 59/2007, la misma que fue expresamente ejecutoriada, estando



así pasada en autoridad de cosa juzgada siendo por ello inamovible; por lo que, no puede ordenarse bajo ninguna acción de carácter constitucional la libertad del aludido; **b)** El precitado activó una anterior acción de libertad, logrando que se deje sin efecto el mandamiento de captura librado en esa oportunidad; tal decisión fue revocada a través de la SC 2525/2010-R, manteniéndose la señalada Sentencia de condena, mandamiento de condena y captura para que el condenado cumpla la misma; razón por la que, el 5 de julio de 2019, el Juez demandado dio curso al mandamiento cuestionado; **c)** Los argumentos del impetrante de tutela se centran en el hecho de que una persona ajena al proceso tramitó el mandamiento refutado; sin embargo, ni la Constitución Política del Estado ni el Código Procesal Constitucional consignan como presupuesto para la procedencia de la acción de libertad ese argumento, pues cualquier persona, funcionarios policiales, el Ministerio Público o la autoridad judicial de oficio pueden ejecutar un fallo de condena pasada en autoridad de cosa juzgada; **d)** El accionante no observó el principio de subsidiariedad, pues con su reclamo acudió a la autoridad demandada; asimismo, de ser negativo su pedido tiene a su alcance el recurso de apelación conforme el entendimiento asumido por las SSCC 0020/2001-R de 7 de febrero y 0185/2011-R de 11 de marzo; **e)** Es heredero directo de la víctima, por ello tramitó el desarchivo del expediente y del mandamiento de captura; y, **f)** Existiendo cosa juzgada constitucional -SC 2525/2010-R-, no puede pretenderse la activación de una segunda o tercera acción de libertad.

I.2.4. Participación de la autoridad jurisdiccional

Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 14 y vta., indicó que no remitió el expediente del proceso penal seguido por Raúl Choque Sirpa contra Claudio Mamani Herrera, porque habiendo dispuesto el desarchivo del mismo al Archivo Central, este no le fue enviado.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por Sentencia 59/2007, el entonces Juez Segundo de Partido en lo Penal Liquidador del departamento de La Paz, declaró a Claudio Mamani Huanca autor del delito de lesiones gravísimas condenándole a la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, fallo que fue ejecutoriado el 5 de agosto de 2007, expidiéndose mandamiento de condena el 31 de octubre de ese año y el de captura el 7 de enero de 2008; **2)** Por decreto de 5 de julio de 2019, de conformidad a la SC 2525/2010-R y al art. 430 del CPP, dispuso que por Secretaría se libre nuevo mandamiento de captura, determinación que fue cumplida el 8 de ese mes y año, remitido al día siguiente a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) ejecutándose el mismo, estando el solicitante de tutela recluido; **3)** El prenombrado alegó que a consecuencia de un acuerdo suscrito entre él y el querellante cursa desistimiento, razón por la que no se ejecutó el primer mandamiento de captura; sin embargo, de la revisión de obrados no consta ninguna resolución que disponga el desistimiento del proceso o que deje sin efecto la mencionada Sentencia, no siendo evidente la vulneración de derecho alguno; **4)** Si en efecto transcurrieron más de diez años de emitida la Sentencia 59/2007 y que por ello habría caducado la pena, debe tenerse en cuenta que la prescripción es un instituto que no opera de oficio, el interesado debe tramitarla en aplicación de los arts. 104 y 105 del Código Penal (CP), ante el juez competente; y, **5)** Los argumentos relatados en la presente acción de libertad, fueron idénticos a los que se expusieron ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, quien por decreto de 25 de julio de 2019, dispuso que los mismos se asistan puestos a conocimiento de las partes, no habiendo sido resuelto hasta la fecha, lo que incide en la inobservancia del principio de subsidiariedad conforme establece la SCP 1222/2017-S1 de 17 de noviembre.

El impetrante de tutela en la vía de complementación solicitó que se defina cual la situación o condición del "impostor" Luciano Choque Sirpa, si él intervendría o no en el proceso; y que, si bien se denegó la tutela; empero, manifestó que es el Juez demandado quien debe resolver la solicitud y siendo que hasta la fecha no lo hizo, pidió se otorgue un plazo prudencial para que lo haga; en sustanciación, la Jueza de garantías, en relación al primer punto refirió que no emitirá criterio alguno;



toda vez que, la citada autoridad judicial es quien debe aceptar o rechazar el apersonamiento, constando además la resolución al respecto a "fs. 60"; en cuanto al segundo punto, se otorga el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación para que el Juez demandado resuelva la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta mandamiento de captura librado contra Claudio Mamani -ahora accionante-, dispuesto por Rafael Alarcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz -demandado-, en cumplimiento a la "...Sentencia condenatoria ejecutoriada N° 59/2007 de fecha 02 de mayo..." (sic [fs. 22]).

II.2. A través de memoriales presentados el 24 de julio de 2019, el impetrante de tutela, solicitó al Juez demandado deje sin efecto el mandamiento de captura, alegando que quien lo trámite es ajeno al proceso penal seguido en su contra; por lo que, no tenía legitimación para hacerlo, menos aún presentar photocopies simples y sin firma de los Magistrados que pronunciaron la SC 2525/2010-R, actuado del que además no se dio a conocer oportunamente a las partes; en emergencia, la citada autoridad emitió los decretos de 25 de igual mes y año; en el primero dispuso poner el escrito a conocimiento de las partes y el segundo que se esté a la providencia precitada (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Raúl Choque Sirpa; después de once años, Luciano Choque Sirpa -codemandado- solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz -demandado- el desarchivo de obrados y nuevo mandamiento de captura; pedido que el prenombrado dio curso sin correr traslado ni considerar el desistimiento al que arribó con la víctima (ya fallecida), la prescripción de la pena y que el impetrante era ajeno a la causa referida, lo que generó su privación de libertad.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la prohibición de activación de vías paralelas. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0142/2019-S4 de 25 de abril señaló que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquella se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable, conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del habeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé



medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en atención a la subsidiariedad excepcional, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde que éstos sean utilizados antes de activar la acción de libertad" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0142/2019-S4, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: «"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"»(las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Raúl Choque Sirpa; después de once años, Luciano Choque Sirpa -codemandado- solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz -demandado- el desarchivo de obrados y la emisión de un nuevo mandamiento de captura; pedido que el prenombrado dio curso sin correr traslado ni considerar el desistimiento al que arribó con la víctima (ya fallecida), la prescripción de la pena y que el impetrante era ajeno a la causa referida, lo que generó su privación de libertad.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad tiene por objeto restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente contra los derechos a la vida y a la libertad así como contrarrestar una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en atención a la subsidiariedad excepcional, de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la ley, estos deben ser utilizados previamente; es decir, que dicha acción de defensa solo tiene lugar en caso de agotarse los mismos.

Conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, alude que no se puede accionar paralelamente mecanismos de defensa tanto en la vía



ordinaria como en la constitucional -acción de libertad-, en virtud a la excepción de subsidiariedad; toda vez que, tal proceder generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En tal sentido, de acuerdo a la Conclusión II.2 de esta Resolución, los aspectos cuestionados en la presente acción tutelar fueron previamente reclamados ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz -demandado-, a través de dos memoriales presentados el 24 de julio de 2019, por los que el impetrante de tutela, solicitó al prenombrado deje sin efecto el mandamiento de captura, alegando que quien lo trámite es ajeno al proceso penal seguido en su contra; por lo que, no tenía legitimación para hacerlo, menos aún podía presentar fotocopias simples y sin firma de los Magistrados que emitieron la SC 2525/2010-R; que la víctima había fallecido y que transcurrieron más de diez años desde la ejecutoría de la Sentencia 59/2007 de "5" de mayo; tales argumentos fueron reiterados en su integridad en el memorial presentado en esta acción de libertad.

Bajo ese contexto, resulta aplicable la excepcional subsidiariedad que rige esta acción de defensa, pues corresponde que lo reclamado por el accionante sea resuelto previamente en la jurisdicción ordinaria por el Juez demandado, considerando que es la autoridad competente para el efecto, y ante quien, ya habría acudido con su reclamo, estando a la espera de una respuesta; no siendo posible por ello ingresar al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada aunque con diferente fundamento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2020-S2****Sucre, 11 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30419-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0041/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Yamil Giovani Rosales Mita** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019 cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los "...delitos de la Ley No. 1008..." (sic), tras llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, a lo que el 1 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido ante el Tribunal de alzada aclarando que reiteró por escrito se proceda al envío de dicha impugnación; sin embargo, continúan obrados en el Juzgado de origen, transcurriendo abundantemente el plazo para su remisión establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incumpliendo la autoridad demandada con la señalada normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada ordene la remisión del legajo de medidas cautelares a una de las salas de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de defensa, haciendo énfasis que se vulneró su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y pese a que presentó recurso de apelación incidental el mismo día que se definió su situación jurídica "hasta la fecha" no se remitió los actuados en alzada, produciéndose un accionar dilatorio e indebido por parte de la autoridad jurisdiccional, contrario a lo que establece el art. 251 del CPP; asimismo, no sería evidente lo informado por la aludida, toda vez que su defensa técnica día anterior a esta audiencia se apersonó al Juzgado y pudo verificar que el acta ya habría sido remitida por la Secretaría en suplencia legal, y que la misma se encontraba en el despacho de la prenombrada Jueza.

I.2.2. Informe de la demandada



Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 10 a 11, refirió que: **a)** Se encontraría ejerciendo suplencia legal de los Juzgados similares Cuarto y Quinto y además en ese entonces su despacho no contaba con secretario; **b)** La audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo con la Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital de dicho departamento, funcionaria que transcribió el acta y realizó la remisión de la misma a su despacho, sin especificar en qué fecha se hubiera efectuado el envío del acta mencionado; y, **c)** Los memoriales presentados por el accionante fueron derivados por sistema "hoy" -se entiende 14 de igual mes y año- siendo responsabilidad del personal subalterno, debiendo considerarse ese aspecto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0041/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital de dicho departamento, dentro de las veinticuatro horas a partir de su notificación con esta decisión, remita los actuados procesales respectivos en fotocopias legalizadas en relación al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante; sustentando su determinación en base a los siguientes fundamentos: **1)** El memorial de impugnación de 1 del mismo mes y año fue atendido por la Jueza demandada, con proveído de 14 de igual mes y año, ordenando la remisión del legajo respectivo; **2)** Dicha autoridad si bien ante los memoriales de reclamo presentados por el peticionario de tutela, procedió a llamar la atención a la Auxiliar y al Secretario abogado de su despacho, disponiendo incluso la notificación al Consejo de la Magistratura, empero, no pudo evidenciar algún actuado posterior por parte de la a quo que denote haberse imprimido el trámite pertinente a los fines de enviar el cuaderno de control jurisdiccional para que se viabilice la apelación pendiente; y, **3)** El informe de la Jueza de la causa, no tiene sustento, ya que al no contar con secretario titular y estando en suplencia le correspondía realizar el seguimiento a toda la labor judicial relativa a casos penales con especial énfasis en aquellos que cuentan con privados de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 1 de agosto de 2019, la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio de igual fecha dispuso la detención preventiva del accionante, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas (fs. 17 a 24 vta.).

II.2 Mediante memorial presentado el 1 del señalado mes y año ante la Jueza de control jurisdiccional, el imponente de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el aludido Auto Interlocutorio. Dicha impugnación obtuvo como respuesta el decreto de 14 de mismo mes y año, en el cual la prenombrada autoridad llamó la atención a la auxiliar y al secretario de su despacho y alternativamente dispuso la remisión de actuados a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para considerar el recurso formulado (fs. 27 a 28).

II.3. Por escrito presentado el 8 de agosto de 2019, al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante solicitó la remisión de actuados al Tribunal de alzada, en vista que transcurrió más de veinticuatro horas de la apelación incidental interpuesta; mereciendo el decreto de 14 de igual mes y año, el cual señaló que se esté al acta de 1 de similar mes y año (fs. 31 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, la Jueza ahora demandada, no remitió en el plazo oportuno los actuados pertinentes para dar curso a su apelación incidental del Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, por las determinaciones que este contiene y que pesan en su contra.



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

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

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

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

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

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

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

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

El Código de Procedimiento Penal en su art. 251, dispone que:

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Siendo que el accionante planteó recurso de apelación incidental, en mérito a normas contenidas en el art. 251 del CPP, se tiene que hacer referencia a la SC 0542/2010-R de 12 de julio, que señala: "...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el



procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz... ”(las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente señalado se advierte que nuestro ordenamiento jurídico adjetivo penal, proporciona el recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares de carácter personal, el cual está contemplado en el art. 251 del CPP, en tal mérito, las actuaciones deben ser remitidas dentro las veinticuatro horas que señala la ley, ante la autoridad de alzada para su posterior resolución en el plazo de tres días, lo contrario significa dilación y vulneración al derecho a la libertad.

III.3. Sobre el principio de dirección judicial del proceso.

Por el principio de dirección judicial del proceso, se entiende que la autoridad judicial queda obligada a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuando la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretando y aplicando las leyes según los preceptos y principios constitucionales, y en el caso de la apelación incidental en medidas cautelares, evitar el peligro en la demora o dilación del proceso.

En ese sentido la Constitución Política del Estado, en su art. 115, nos señala: “I. Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”; así, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019 a través del cual se dispuso la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1), así como el memorial presentado por el nombrado el 1 del mismo mes y año mediante el cual interpuso recurso de apelación incidental, escrito que obtuvo como respuesta el decreto de 14 de igual mes y año que ordenó la remisión de actuados para tramitar dicha impugnación (Conclusión III.2); por último, se tiene el escrito desplegado el 8 de similar mes y año, con el cual el peticionante de tutela impetró se disponga la remisión del legajo, solicitud que fue atendida por la Jueza demandada quien a través del proveído de 14 de agosto de 2019 determinó que debía estarse a lo determinado en el acta de audiencia del 1 de similar mes y año (Conclusión III.3).

Se establece que al impetrante de tutela en su condición de imputado por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas se le impuso la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, como se tiene del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 1 de agosto de 2019, es así que a raíz de este actuado y en disconformidad con dicha medida el impetrante de tutela en la misma fecha interpuso recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 CPP; impugnación que no fue remitida en su oportunidad por la Jueza de la causa, generando indefensión en detrimento del prenombrado y siendo que al estar detenido se estaría lesionando su derecho a la libertad, ya que la condición de detenido preventivo en tanto no se dé prosecución al trámite del aludido recurso planteado, estaría sin resolverse su situación jurídica lo cual contradice el entendimiento que fue citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional puesto que al tratarse de personas detenidas no debe existir dilaciones indebidas y que puede aplicarse la figura de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuyo fin es acelerar los trámites judiciales cuando las



mencionadas demoras surgen, velando siempre por resolver de manera eficaz la condición de persona privada de libertad.

Se tiene por otra parte que la Jueza ahora demandada mediante decreto de 14 de agosto de 2019, ordenó la remisión de los actuados necesarios para resolver la apelación incidental planteada por el accionante, empero esta concesión se realizó casi trece días después de haberse interpuesto el mismo, detonándose una franca vulneración al derecho a la libertad ya que estaba vigente la detención preventiva, aspecto que contradice los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional, puesto que es deber ineludible de la autoridad jurisdiccional velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en los referidos acápite.

Es en este sentido, de que si bien para situaciones excepcionales está contemplado un plazo prudencial para remitir actuados ante la formulación de una apelación incidental debidamente opuesta, dicha espera no puede exceder los tres días como máximo; es así que en la presente causa el accionante hubiera pasado trece días detenido preventivamente sin que su impugnación fuera si quiera considerada por el inmediato superior, ya que no fue enviada por la Jueza de origen, pese a que el peticionario de tutela solicitó de manera escrita que se eleve en alzada su legajo; siendo que además, de la revisión de los antecedentes se tiene que la autoridad demandada pese a esta solicitud no ejerció la potestad que le confiere la ley de aplicar de oficio celeridad en los trámites a su cargo e incluso de adoptar diligencias para un mejor proveer, siendo de prioridad casos en los cuales se tiene comprometida la libertad de las personas, por lo cual existió una vulneración al derecho a la libertad debidamente consagrado en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0041/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos expresados por la citada Sala.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2020-S2****Sucre, 11 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30260-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2019 de 13 de julio, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luz Cinthya Mamani Vasquez** contra **Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales y Sadao Cuba Huanca, Supervisor** en suplencia legal del **Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 19 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose injustamente privada de libertad a causa una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra por la comisión del delito de robo, impetró su traslado de la ciudad de Potosí a la Carceleta de Inquisivi del departamento de La Paz, siendo su pretensión sorteada ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del mismo departamento.

Empero, la citada autoridad judicial, sin radicar la causa, devolvió los antecedentes remitidos a cargo del aludido despacho a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo el argumento que el oficio se encontraba dirigido al Juez de Ejecución Penal del departamento de Potosí; devolución que conforme al Informe expedido por el precitado Juzgado fue realizada al día siguiente de su conocimiento, el 14 de marzo de 2018, con fecha de recepción en la indicada unidad el 15 de igual mes y año.

Empero, una vez solicitado un informe a Servicios Judiciales del referido Tribunal Departamental, se indicó que de acuerdo a su sistema informático su pretensión se encontraba radicada en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, lo cual contradice el Informe del citado Juez, que a su vez desvirtuó lo aducido, precisando la devolución del expediente por la razón antes expuesta, desde entonces los demandados omitieron proceder con el correspondiente sorteo de su solicitud afectando su posibilidad de acudir a la autoridad competente a objeto de hacer valer sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física, personal y de locomoción, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, todos estos vinculados con la vida y la salud, citando al efecto los arts. 23.I, 24, 116.II y 120.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Ordenando a los demandados que sorteen su causa en el plazo más cercano ante el Juzgado de Ejecución Penal a objeto que pueda pedir lo que en derecho corresponda; y, **b)** Se dicte su libertad porque se encuentra indebidamente detenido.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante no se hizo presente en audiencia pública pese a su notificación cursante a fs. 23.

I.3.2. Informe de los demandados

Cinthia Shirley Loayza Almonte, Jefa de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., manifestó que: **1)** Asumió funciones el 1 de febrero del citado año, es decir después de sucedidos los hechos que se reclaman, por lo que desconoce el contenido del informe emitido en su oportunidad; y, **2)** Le llamó la atención la data del documento cuya presentación refirió la impetrante de tutela, dado que la aludida debió realizar seguimiento al mismo y haber reclamado oportunamente a los encargados a efectos de que asuman responsabilidad.

Sadao Cuba Huanca, Supervisor en suplencia legal del Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de julio de 2019, cursante a fs. 31 y vta., manifestó que carece de legitimación pasiva puesto que su contrato de trabajo feneció; por lo que, dejó de ser funcionario de la citada dependencia, empero se ratificó en el informe emitido en su oportunidad en el que consta que fue otro encargado quien recibió "...el oficio que refiere el accionante" (sic).

I.3.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 31/2019 de 13 de julio, cursante a fs. 36 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** No es posible comprender cuál es la problemática de la acción de libertad interpuesta por la accionante dado que no existe precisión del acto jurídico que lesionó los derechos y garantías citados, por lo que la demanda carece de contenido jurídico constitucional que permita analizar el fondo del problema y determinar la vulneración alegada; y, **ii)** En el memorial presentado la impetrante de tutela refirió de forma incongruente que se halla con sentencia condenatoria ejecutoriada para luego mencionar que no tiene orden de aprehensión y que falta resolución de detención preventiva, haciendo conocer posteriormente que se encontraría privada de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Ante la solicitud de explicación presentada por la accionante mediante memorial presentando el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 45, el Juez de garantías resolvió por providencia de la misma fecha que se esté a la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota con Cite J. 4to.E.P. 303/2018 de 14 de marzo, por el que el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, devolvió antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio público contra la impetrante de tutela por el delito de robo, con sello de recepción de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, el 15 de marzo del mismo año (fs. 3).

II.2. Mediante Informe - SCH 097/2019 de 27 de mayo, emitido por Sadao Cuba Huanca, Supervisor en suplencia legal del Responsable de Plataforma del mencionado Tribunal Departamental -ahora demandado- se tiene que la solicitud de la accionante "...habría sido devuelto a Plataforma tal como se desprende del sello de recepción de fecha 15/03/18..." (sic [fs. 8 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física, personal y de locomoción, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, todos estos vinculados con la vida y la salud; puesto que, ante su petición de traslado de recinto penitenciario del departamento de Potosí a La Paz, tras ser devuelta la causa a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento por parte del Juez de Ejecución Penal Cuarto del



referido departamento, los funcionarios demandados omitieron proceder con el correspondiente sorteo de su solicitud; por lo que, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no cuenta con una autoridad que resuelva su pedido.

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

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

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

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

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

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

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las



omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente se tiene la Nota con Cite J. 4to.E.P. 303/2018 de 14 de marzo, por la que el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, devolvió los antecedentes sorteados a su Juzgado, correspondientes al caso seguido contra la ahora accionante por la comisión del delito de robo (Conclusion II.1), aspecto que fue posteriormente corroborado por el Supervisor en suplencia legal del Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, que refiere la devolución a la mencionada unidad de dichos antecedentes, el 15 de igual mes y año (Conclusion II.2).

Ahora bien, de la acción de libertad interpuesta, se extracta que la presunta lesión de derechos denunciada emerge de la omisión de realizar un nuevo sorteo de la petición de cambio de recinto penitenciario deducida por la impetrante de tutela, por parte de los encargados de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aspecto que a decir de la prenombrada ocasionaría la imposibilidad de resolución de su solicitud.

Sobre el particular, corresponde hacer referencia al contenido de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se tiene explicado que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser denunciado, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en esa razón se identifican dos requisitos sin los cuales no es posible la tutela constitucional vía acción de libertad, los cuales son que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, respecto al primer presupuesto, la denunciada omisión de realizar un nuevo sorteo de la petición de cambio de recinto penitenciario por parte de los funcionarios demandados, no constituye un acto que se encuentre directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física de la accionante por no constituir causa directa de la restricción del mismo, dado que conforme lo menciona la prenombrada, su privación de libertad emerge de la existencia de una sentencia condenatoria por la comisión del delito de robo, por lo que la resolución de las cuestiones que denuncia a través de esta acción tutelar no definirán en absoluto su situación jurídica, aspectos que conllevan a la no concurrencia de este requisito.

Respecto al segundo presupuesto, de la lectura de la acción de libertad presentada, así como los datos cursantes en el expediente remitido a este Tribunal, se extracta que la peticionante de tutela tuvo pleno conocimiento del proceso penal seguido en su contra, ejerciendo su derecho a la defensa en las etapas procesales correspondientes, denotándose de ello la presentación de una petición de cambio de recinto penitenciario; por lo que, no se advierte que haya sido procesada en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0019/2020-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2019 de 13 de julio, cursante a fs. 36 y vta.,



pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2020-S2****Sucre, 11 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27595-2019-56-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Juan Clauvel Velasco** contra **Clever Hernando Peñaloza Villena, Agente Regional de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

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

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2013 ingresó a trabajar en la Agencia Regional de COSSMIL hasta mayo de 2016, cuando fue despedido; y, luego le cambiaron la modalidad de contratación por una supuesta "...prestación de servicios..." (sic); empero, le mantuvieron las mismas condiciones de trabajo; sin embargo, el 13 de diciembre de 2018 fue despedido de manera verbal, pese a su condición de padre progenitor, extremo que era de conocimiento de Clever Hernando Peñaloza Villena, Agente Regional del ente gestor de salud.

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) goza de inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, y en consecuencia le es aplicable lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2019.

Finalmente, al ser padre progenitor se encuentra en los alcances de la excepción al principio de subsidiariedad tal como previene la SC 0558/2011-R de 29 de abril.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso; citando al efecto el art. 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a) Su reincorporación; b) El pago de sueldos devengados, de "bonos maternales cuando correspondan" (sic) y de otros derechos sociales; y, c) Se condene en costas, daños y perjuicios.**

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción.

El accionante mediante su abogado, ratificó los términos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y amplió el mismo señalando que: **1) Fue contratado como médico de emergencias y luego ascendido a Jefe Médico a través de memorándum, realizando tareas propias y permanentes de la institución bajo subordinación, cumpliendo horarios al igual que el resto de los médicos de la institución; 2) Al respecto, refiere que la modalidad de trabajo bajo la que fue**



contratado, contraviene lo establecido en el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y el DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2.2. Informe del demandado

Clever Hernando Peñaloza Villena, Agente Regional de COSSMIL, por informe escrito de 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 73 a 76 y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** Es evidente que Carlos Juan Claure Velasco trabajó desde la gestión 2013 hasta el año 2016 en virtud a un ítem de contratación; sin embargo, no es cierto que este fue despedido, sino que renunció, extremo que fue aceptado mediante Memorándum Dpto. DRH.EP 761/2014 de 2 de julio; **ii)** Posteriormente, el 1 de julio de 2016 suscribió un contrato administrativo a través del cual el hoy accionante tenía la calidad de proveedor de servicios, contratación realizada bajo la partida 25100 de servicios médicos, que es de carácter eventual; al respecto el aludido "...ha presentado facturas por la compra de servicios..." (sic); asimismo, el referido contrato se encuentra regido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales – Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, la Ley del Presupuesto General de la Nación, el DS 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y no así por la Ley General del Trabajo; **iii)** Respecto al Memorándum de Designación Sección D.M. 028/17 de 28 de julio de 2017, en virtud del cual se lo designó Jefe Servicios de Emergencias, este fue emitido por quien no tenía competencia para ello, consecuentemente el mismo carece de valor probatorio; **iv)** Con relación al supuesto despido que alega el ahora demandante de tutela, se tiene que dicho extremo no sucedió, pues la rescisión del contrato se determinó en virtud a que este no se presentó al relevo de turno, llegando seis horas después; **v)** Sobre la solicitud de certificado de trabajo realizada por el peticionario, la misma fue elevada a conocimiento de las autoridades jerárquicas de la institución para que sean estas quienes se pronuncien al respecto; **vi)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, como a los derechos a la salud y a la seguridad social, el DS 0012 establece que la inamovilidad laboral no se aplica a los contratos que por su naturaleza sean temporales, eventuales o de obra, aspecto razonado en la SCP 0644/2018-S1 de 22 de octubre en un caso similar contra COSSMIL; y, **vii)** Finalmente, solicitó que se deniegue la tutela impetrada al no haberse demostrado la transgresión denunciada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 83 a 88, concedió la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La reincorporación del accionante al mismo cargo u otro de igual jerarquía; **b)** El pago de sueldos devengados desde el cese de sus funciones hasta su reincorporación; **c)** La cancelación de asignaciones familiares y los beneficios sociales que correspondan según trámite administrativo; asimismo, a brindar el respectivo seguro de salud por el tiempo establecido en el art. 48.VI de la CPE; y, **d)** Se condena en costas a la parte demandada. Determinación pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la excepción a la subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional alude las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1770/2013 y 1786/2013 ambas de 21 de octubre; **2)** Resulta claro que el hoy impetrante de tutela cumplía funciones como Jefe de Emergencias dentro de COSSMIL Regional Trinidad, de acuerdo al Memorándum Sección D.M. 028/2017 y que a tiempo de haber sido cesado de su funciones se encontraba dentro del grupo de protección reforzada en virtud a su calidad de padre progenitor; **3)** Respecto a la renuncia presentada por el peticionario de tutela, se tiene que la misma es de 2014, y dado que el aludido ha sido contratado bajo la modalidad de prestación de servicios médicos el 2016, corresponde realizar el análisis del presente caso a partir de ese año; **4)** Al respecto, se advierte que el ahora solicitante de tutela desempeñó funciones de manera consecutiva independientemente de la modalidad de contratación; y, **5)** Que el citado demandante de tutela hizo conocer el 12 de noviembre de 2018, el estado de gestación de su cónyuge; por lo que, goza de inamovilidad por el plazo establecido en el art. 48.VI de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Memorándum Sección D.M. 028/17 de 28 de julio de 2017, a través del cual Lenin Alejandro Estrada Bruno, Agente Regional de COSSMIL, designó a Carlos Juan Claure Velasco como Jefe del Servicio de Emergencias (fs. 7).

II.2. Corre fotocopia de inscripción de reconocimiento registrado bajo la Partida 068 de 17 de diciembre de 2018, ante la Oficialía de Registro Cívico 80101001 de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, suscrita por Carlos Juan Claure Velasco y Norma Barba Pasquiña, como padres, y por Iver Paul Rodríguez Ibañez y Eliezer Salvatierra Medina, como testigos (fs. 2).

II.3. Cursan Contratos Administrativos para la Compra de Servicios Médicos- Emergencias para la Agencia Regional "COSSMIL" Trinidad, suscritos entre el Gerente General a.i., Gerente de Salud, y Agente Regional Trinidad, todos de COSSMIL, y Carlos Juan Claure Velasco, de acuerdo al siguiente detalle:

- 63/2016 de 1 de junio, por el lapso de tres meses (fs. 32 a 36 y fs. 43).
- 52/2018 de 3 de septiembre, por el lapso de tres meses y trece días (fs. 39 a 42).

Ambos regidos por Ley 1178, Ley 11901 de 21 de octubre de 1974 de Seguridad Social Militar y el DS 0181.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, señalando que después de haber sido modificada su modalidad de contratación por una supuesta "...prestación de servicios..." (sic), fue desvinculado de manera verbal por el Agente Regional de COSSMIL, el 13 de diciembre de 2018, sin considerar que goza de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "...**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (...) es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado..." (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "...**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional...**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,** excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).



De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus.

III.2. Alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

La SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, respecto al alcance de los contratos de consultoría en línea establece que: “*La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: '...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: «Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe”.*

La relación laboral descrita por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. qq) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: «Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato». De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad



Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad'.

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: 'Por otro lado, el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo «establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de 11 bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 1178».

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que: 'Adicionalmente, el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): «Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato» (las negrillas son propias), **de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo**”(el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la concurrencia de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, aduciendo que en marzo de 2013 ingresó a trabajar a la Agencia Regional de COSSMIL, como médico; al respecto, en mayo de 2016, su modalidad de contratación cambió por una de prestación de servicios, en ese marco, el 13 de diciembre de 2018 fue desvinculado de manera verbal y sin considerar su condición de padre progenitor y por lo tanto gozaba de inamovilidad laboral conforme lo establece el art. 48.VI de la CPE.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada extensible al padre progenitor, hasta el año de nacido del hijo o hija, se tiene que no es imprescindible que el demandante de tutela agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, pues al ser estos parte de un grupo vulnerable, sus derechos son de protección urgente e inmediata; situación que amerita la excepción al referido principio; consecuentemente, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la parte accionante suscribió varios contratos administrativos para la Compra de Servicios Médicos-Emergencias para la Agencia Regional de COSSMIL Trinidad, los mismos que de acuerdo a sus características y a la normativa que los rige se constituyen en contratos de consultoría en línea, siendo el último contrato suscrito el 52/2018 por un lapso de tres meses y trece días, a través de la cual prestó servicios como médico de emergencias en ese ente; en el marco del referido contrato, mediante nota de 8 de noviembre de 2018, el Agente Regional de COSSMIL Trinidad solicitó al Gerente de Salud de esa misma entidad la terminación del citado contrato por incumplimiento de la cláusula quinta inc. k) y cláusula decimocuarta numeral 12.2.1 inc. f); al respecto, el ahora impetrante de tutela mediante el informe de 14 de noviembre de 2018, solicitó que se desista de rescindir el referido contrato e hizo conocer su condición de padre progenitor; pese a ello, señala que fue desvinculado sin que se considere que gozaba de inamovilidad laboral; razón por la que, interpuso la presente acción de amparo constitucional.

Realizando la compulsa de los antecedentes, lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional; de acuerdo a lo estipulado en el



art. 5 inc. qq) del DS 0181, se establece que: **"Servicios de consultoría individual de línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato"** (las negrillas nos pertenecen); entendiéndose como servicios o trabajos recurrentes a aquellos que la entidad, requiere de manera ininterrumpida para su funcionamiento; contrataciones que deben ser realizadas en el marco de los procedimientos administrativos establecidos en el Sistema de Administración de Bienes y Servicios para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y **servicios de consultoría**; lo contrario acarrearía responsabilidades en la función pública, tal como lo establece el art. 7 del referido Decreto Supremo.

En ese sentido, los contratos de consultoría individual de línea referidos en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, están sujetos tanto al DS 0181 como a la Ley 1178, por ende la relación entre las partes contratantes también está sujeta a las reglas de esas normas y a las establecidas en el propio contrato; por lo tanto, Carlos Juan Claure Velasco -ahora accionante-, al someterse a esta modalidad de contratación, bajo los principios de libre participación y buena fe, y habiendo suscrito los citados contratos, decidió también someterse a las reglas señaladas.

Consecuentemente, se determina que el accionante desde el inicio de su relación contractual conocía que la contratación era bajo la modalidad antes descrita y por tanto eventual al tener una fecha cierta y predeterminada de inicio y conclusión de la misma.

Es importante resaltar también, que la relación contractual señalada precedentemente, no ingresa en el ámbito de los trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de los derechos y protección que esta otorga, como por ejemplo: los beneficios sociales, la estabilidad e inamovilidad laboral; tampoco se encuentra en el segmento de los trabajadores de la carrera administrativa, establecida y protegida por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente, pues la o el consultor al no ser un servidor público ni estar bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, no goza de los beneficios laborales que asiste a cualquiera de los estamentos señalados. En base a las razones antes expuestas, no es posible conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, pero bajo los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26954-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 25/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 554 a 561, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raquel Verónica Toro Canedo Vda. de Virreira**, por sí y en representación de sus hijos **Raquel Carolina Virreira Toro y AA** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 20 y 27 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 189 a 225; y, 228 a 258 vta., la accionante por sí y en representación de sus hijos, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2005, su esposo Juan Carlos Virreira Méndez, perdió la vida a consecuencia del trágico accidente que sufrió la avioneta en la que viajaba (a cumplir compromisos laborales), que se estrelló e incendió causando el deceso de todos sus tripulantes; en razón -según señala-, a la irresponsabilidad y falta de previsión de personeros de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Responsabilidad Limitada (COTAS R.L.) y de la Administración de Aeropuertos Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), que permitieron el despegue de dicha avioneta (contratada por COTAS R.L.) sin cumplir los estándares mínimos de seguridad ni condiciones de vuelo en un día "...de terrible tormenta...". En tal mérito, el 2 de septiembre de 2006, formuló demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios contra las precitadas entidades jurídicas, que fue admitida; añadió que durante el proceso, en su nombre y en representación de sus hijos ejerció todos los medios de defensa previstos por ley, de forma continua y constante impidiendo que opere la prescripción, apelando determinaciones asumidas respecto a excepciones presentadas por los demandados, apersonándose y ratificando su demanda ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz que conoció la causa en mérito al pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia que resolvió casar el Auto de Vista impugnado declarando probada la excepción de incompetencia por territorio, admitida la nueva demanda por Auto de 3 de julio de 2010, solicitó se declare la relación procesal, la calificación del proceso, la apertura del término probatorio y se fijen los puntos de hecho a demostrar, lo que se cumplió el 25 de marzo de 2013; por otra parte, pidió se notifique a la parte demandada con el Auto de apertura de término de prueba; sin embargo, mediante Auto de 30 de mayo de 2014, la autoridad judicial dispuso la perención de instancia que le fue notificada el 20 de idéntico mes de 2015.

En tal contexto, el 8 de septiembre de 2015, en observancia del art. 311 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y dentro del plazo legal, planteó la misma demanda ordinaria -contra iguales demandados-, sorteada ante el precitado Juzgado que la admitió, oponiendo COTAS R.L. excepciones de prescripción trienal y cosa juzgada sin ninguna prueba y "tergiversando" el contenido de lo dispuesto en el señalado artículo; sin embargo, el Juez de la causa sin notificar la demanda a AASANA, emitió el Auto de 5 de noviembre de 2015, que consideró ilegal; por lo que, interpuso recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 402/16 de 17 de noviembre de 2016, a través del cual se restableció sus derechos al revocar el fallo cuestionado; empero, COTAS R.L. y AASANA, formularon recurso de casación en el fondo el primero, y el segundo sin identificar si en el fondo o forma,



buscando la nulidad del Auto de Vista "78" -inexistente en el proceso-; por lo que, respondió en tal sentido agregando que las impugnaciones eran improcedentes por no demostrarse personería y que no se consideró que el Auto de Vista que resolvió la excepción previa no cortaba procedimiento ulterior; razón por la que, no procedía el recurso, además de no existir prescripción pues no abandonó sus derechos impidiendo de esa forma que opere la misma; agregó que los recurrentes no identificaron qué disposición legal fue vulnerada o mal aplicada por el Tribunal de apelación, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 253, 254 y 258 inc. 2) del CPCabrg; y, 270.I, 271 y 274 incs. 2) y 3) del Código Procesal Civil (CPC).

No obstante lo descrito, mediante Auto Supremo 374/2018 de 7 de mayo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de forma incongruente -por no resolver todos los aspectos señalados en su memorial de respuesta a los recursos de casación-, sin fundamentación ni motivación, omitiendo considerar las pruebas presentadas, aplicando indebidamente la ley, sin tomar en cuenta sus derechos y los de sus hijos menores que quedaron huérfanos, casaron el Auto de Vista 402/16, que incluso no fue dictado respecto a AASANA "...por no haber interpuesto ninguna excepción, ni ser apelante..." (sic). Acto que acusa de ilegal en la acción tutelar por cuanto no consideró que antes de declararse la perención de instancia en el primer proceso que activó, ejerció todas las acciones interruptivas de la prescripción y al plantear una nueva demanda no se extinguío la acción, como debidamente observó el Tribunal de apelación; consecuentemente, acusa que el Auto Supremo se apartó de toda lógica y razonabilidad, siendo que correspondía aplicar e interpretar las normas sistemáticamente desde la Constitución. Alude que al omitir con temeridad y malicia resolver el contenido de su memorial de contestación, dieron paso a actos arbitrarios e incumplieron con su deber de pronunciarse sobre todo lo expuesto por las partes, sin permitirle a ella y sus dos hijos, conocer cuáles fueron las razones jurídico legales de la decisión.

Finalmente acusó que los Magistrados ahora demandados efectuaron una incorrecta interpretación de la ley, no obstante al art. 311 del CPCabrg, en cuyo mérito sus derechos permanecían vigentes, al haberse interrumpido la prescripción con la presentación de una nueva demanda, sin que hayan transcurrido los tres años de inactividad señalados en la excepción previa de prescripción trienal; correspondiendo la aplicación de los arts. 1493, 1494, 1503, 1504 inc. 2) y 1505 última parte del Código Civil (CC); y, 309.I, 311 y 312 del CPCabrg.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos y los de sus hijos, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la igualdad; y, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.II, 120, 178 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 374/2018 de 7 de mayo y se emita uno nuevo debidamente motivado y congruente, que aplique correctamente los fundamentos jurídico legales expuestos en el memorial de respuesta a los recursos de casación y la normativa civil, sobre la primera perención de instancia que -a su criterio- no extinguíó su derecho al no existir prescripción; sea con costas y resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa fijada para el 13 de diciembre de 2018, fue suspendida por falta de notificación debida a las partes (fs. 443 a 445 vta.); desarrollándose finalmente dicho acto procesal el 19 de ese mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 545 a 553 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La accionante a través de su abogada, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que al momento del fallecimiento de su esposo tenía veintisiete años y sus hijos dos y cinco años de edad; y, luego de su deceso, interpuso todas las acciones que la ley le confiere de conformidad al art. 1493 del CC a fin de impedir que opere la prescripción, formulando incluso la nueva demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios.

En ese orden, resalta que reclama que las autoridades demandadas no consideraron que: **a)** Los fundamentos expuestos en su memorial de respuesta a los recursos de casación, limitándose a transcribir una pequeña parte de lo señalado, atentando contra el principio de legalidad y el derecho al juez imparcial, generándole indefensión no solo a ella; sino también a sus hijos; **b)** COTAS R.L. no especificó qué recurso de casación planteaba, si en la forma, en el fondo, o ambos, inobservando el art. 258 inc. 2) del CPCabrg; tampoco demostró qué error contenía el Auto de Vista cuestionado; **c)** Los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 374/2018, sin fundamentación, motivación y congruencia, casando el Auto de Vista recurrido, sin haber operado la prescripción; **d)** AASANA no era parte del Auto de Vista objeto de impugnación; por lo que, no podía plantear casación a más de haber dirigido su recurso contra un Auto de Vista inexistente -el 78 de 17 de agosto de 2016-; **e)** El Auto Supremo 374/2018, subsanó las falencias e incumplimiento de requisitos de los recursos presentados, en lugar de declarar su improcedencia. Siendo aplicable la SC 0944/2004-R de 18 de junio, no siendo viable emitir dos Autos Supremos causando inseguridad jurídica, sino que era obligación del Tribunal de casación dictar el respectivo decreto de admisión; **f)** No incurrió en inacción por el lapso de diez años y nueve días, desde el fallecimiento de su esposo; por cuanto, activó los medios de reclamo correspondientes. Cuestiones inadvertidas por el Auto Supremo 374/2018, que omitió aplicar correctamente la ley respecto a los efectos de la perención de instancia y la prescripción, apartándose de los principios de razonabilidad y la previsión del art. 311 del CPCabrg; y, **g)** En virtud al art. 255 del CPCabrg, no procedía la casación de una decisión sobre prescripción previa al no cortar la misma procedimiento ulterior, omitiendo considerar la naturaleza de la excepción planteada, así como una relación integral de los hechos, las pruebas y argumentos jurídicos de las partes referidas al comienzo del término de la prescripción y la interpretación de la ley.

Finalmente, reiteró que los recursos de casación planteados por COTAS R.L. y AASANA, no cumplieron los requisitos de procedibilidad previstos en los arts. 258.II y 274 del CPCabrg, a más que no podían formularse los recursos en el fondo y pedir la nulidad; por lo que, correspondía declarar su improcedencia, sin ingresar al fondo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentó el informe escrito de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 292 a 294, manifestando que: **1)** No eran ciertas las vulneraciones alegadas respecto al incumplimiento de los requisitos de los recursos de casación presentados por COTAS R.L. y AASANA, no resultando viable cuestionar el Auto Supremo 300/2017-RA de 22 de marzo, que los admitió, pues debió ser observado de forma oportuna a través de la acción de amparo constitucional, no así cuando ya transcurrieron los seis meses regulados al efecto como plazo de caducidad; **2)** Sobre la falta de especificidad del recurso de COTAS R.L., en cuanto a la casación en el fondo o en la forma, o en ambos; la observación carecía de asidero legal, al ser un aspecto de forma que no afectó la determinación asumida; **3)** El Auto Supremo 374/2018, cumplió los requisitos del art. 274.I.3 del CPC, además de tratarse de aspectos reiterados que ya fueron dilucidados en el precitado Auto Supremo 300/2017-RA, que no fue objetado; no siendo aceptable acoger argumentos que retrotraen aspectos suscitados en primera instancia y en la admisión del recurso de casación; **4)** La accionante aduce que no abandonó nunca su pretensión; al respecto, el punto III.2 del Auto Supremo cuestionado, desglosó la doctrina aplicable sobre los efectos de la perención de instancia y la prescripción, que permitió determinar que el último instituto jurídico nombrado no se interrumpe cuando la o el demandante dejan extinguir la instancia; es decir, cuando por su dejadez o negligencia opera la perención de instancia; no existiendo interrupción de la prescripción con la presentación de la nueva demanda, sino con la citación al demandado con la misma; **5)** El Auto Supremo 374/2018, sustentó adecuadamente la ineficacia de la interrupción con base en el art. 1504 del CC, que prevé que la prescripción no se interrumpe si el demandante deja



extinguir la instancia con arreglo al Código de Procedimiento Civil, además tomando en cuenta que las normas sustantivas son de aplicación preferente a las adjetivas; por lo que, se produjo la prescripción, entendiendo que la primera acción sustanciada y extinguida fue sancionada con la ineficacia de la interrupción de la prescripción conforme la norma mencionada y los efectos procesales inherentes a lo dispuesto en el art. 311 del CPCabrg; **6)** La acción o derecho de acción considerado como un derecho subjetivo público que tiene una persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, pidiendo tutela cuando aparentemente se lesiona una relación jurídica o desconoce un derecho, no se extingue; empero, con la presentación y citación con la segunda demanda no se mantiene la interrupción de la prescripción que fue generada con la citación de la primera demanda, "...valiendo para el cómputo de la prescripción desde la segunda demanda, debido al efecto que conlleva la perención de instancia, conforme prevé el art. 1504 num. 2) del Código Civil, norma que goza de la presunción de constitucionalidad" (sic); **7)** En el asunto de examen, la demandante de tutela dejó operar la perención de instancia, comprendiendo en consecuencia que demostró no tener interés sobre la pretensión planteada, prolongando excesivamente el proceso, lo que no "...condice con el plazo razonable, que debe merecer una acción judicial que incide en las relaciones jurídicas" (sic); **8)** Es inviable efectuar una interpretación favorable al tratarse de un caso regido por el derecho privado, siendo un asunto patrimonial como fue planteada la pretensión; no así un tema laboral o penal; y, **9)** En el marco de todo lo expuesto, pidió denegar la acción de defensa presentada, considerando que la prescripción no se interrumpe cuando la parte demandante deja extinguir la instancia; es decir, cuando por su dejadez o negligencia opera la perención de instancia. No constando vulneración de los derechos de la accionante ni de los de sus hijos.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron en audiencia no obstante su legal citación (fs. 278 vta. y 280).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fatho Yamil Santiago Salame y Silvia Gilma Salame Farjat, en representación legal de COTAS R.L., indicaron en audiencia lo siguiente: **i)** El Auto Supremo 300/2017-RA, admitió los recursos de casación formulados por COTAS R.L. y AASANA; invocando en ese mérito, la parte accionante que al realizarse la admisión por Auto Supremo, se habrían vulnerado sus derechos fundamentales; empero, el art. 265 -no dice de qué norma-, no prevé que deba efectuarse por Auto Supremo o decreto; por lo que, el nomen juris de una decisión sea Auto o decreto no puede afectar los derechos de las personas. A más de ello, la impetrante de tutela no interpuso recurso de reposición alguno contra el Auto Supremo de admisión, siendo evidente que no impugnó aquello en su oportunidad; **ii)** Los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manifestaron erróneamente que la perención de instancia permite presentar una demanda por segunda vez cuando pasan seis meses y que el Juez de la causa debió tomar en cuenta dicha situación; empero, no consideraron que en el caso, la perención judicial evitó que se interrumpa la prescripción y al declararse la perención de instancia se presentó una segunda demanda que interrumpió el cómputo de la prescripción desde su notificación. En ese marco, al ser la pretensión que se tome en cuenta la primera demanda y su notificación, no siendo ello lo que establece la ley, los Magistrados y el Juez de la causa, cumplieron la normativa, dejando la parte accionante perecer la instancia al presentar su nueva demanda el 2015, después de más de los tres años que tenía para reclamar daños y perjuicios. Así, al transcurrir más de diez años, situación no imputable a las autoridades judiciales, a AASANA ni a los otros terceros interesados, sino a la solicitante de tutela quien no acudió a despacho a revisar el proceso, más de un año y seis meses, produjo la perención de instancia por su negligencia; **iii)** Resultan aplicables al caso, el Auto Supremo 271/2017 y la "...SC 0108/2014...", habiendo incurrido la accionante en inacción en la pretensión de sus derechos. No demostrando tampoco a los fines de su acción de amparo constitucional, la vulneración de derechos, por cuanto, la declaración de perención de instancia se produjo por el abandono por más de seis meses, conllevando una sanción; **iv)** Los fallos constitucionales invocados en la acción de tutela, no resultan aplicables, al no ser vinculantes ni obligatorios al caso presente, al no derivar de hechos fácticos similares; y, **v)** No se transgredió el



derecho de acceso a la justicia, por cuanto a fin de confirmarse el Auto de Vista impugnado por los recursos de casación, la demanda interpuesta por daños y perjuicios debía ser formulada en el plazo de ley; al no hacerlo así, el hecho de haberse sancionado con la perención de instancia, hacía inexistente la primera demanda, resultando válida la segunda que fue presentada fuera de término.

Freddy Huarca Ramos, en representación legal de la Procuraduría General del Estado, manifestó en audiencia que: **a)** El origen del Auto Supremo impugnado en la acción tutelar, es la admisión, limitándose la actuación de los Magistrados demandados a interpretar el art. 277 del CPC, materializando en un Auto la admisión del recurso de casación; **b)** La parte accionante pretende confundir al Tribunal de garantías, invocando que la perención de instancia es una forma más de interrumpir la prescripción, sin que los arts. 1504 del CC y 309 y ss. del CPCabrg, dispongan aquello; teniendo más bien que el art. 1508 del CC, prevé que la prescripción para la reparación de daños y perjuicios opera en tres años. En ese marco, los Magistrados demandados consideraron como inicio de partida de dicho plazo, el 31 de agosto de 2005, como fecha del fallecimiento del esposo de la demandante de tutela; empero, advirtieron que en septiembre de 2015, se presentó la nueva demanda en virtud a una perención de instancia anterior, transcurriendo por ende más de diez años, no pudiendo la perención de instancia interrumpir la prescripción; **c)** El origen de la acción de amparo constitucional planteada, es el recurso de casación formulado por COTAS R.L. y AASANA, respecto a un Auto Definitivo que cortó procedimiento al declarar probada la prescripción, que fue dejado sin efecto en alzada, pero confirmado mediante el Auto Supremo 374/2018, que a su vez aludió al Auto Supremo 300/2018, contra el que la accionante no interpuso impugnación alguna; siendo evidente que, ambos Autos Supremos fueron dictados con la debida fundamentación y motivación, dando respuesta el primero anotado, a todos los puntos contenidos en la respuesta al recurso de casación; y, **d)** La impetrante de tutela no explicó por qué la labor interpretativa efectuada por las autoridades demandadas resultó insuficiente y arbitraria, tampoco efectuó el nexo de causalidad necesario que permita verificar la relación entre los hechos y los derechos lesionados; no siendo viable tampoco revalorizar la prueba conforme la pretensión de la accionante.

Himberth Gallardo Ardaya, en representación legal de AASANA, se adhirió a lo expuesto por el resto de los terceros interesados en la acción tutelar, destacando que fue legal la interposición del recurso de casación por parte de la Empresa que representa, tomando en cuenta que se impugnó un Auto de Vista que revocó una decisión que beneficiaba a una institución del Estado, como es AASANA, siendo "...posible la revisión de oficio del superior en grado del que resolvió el Auto de Vista..." (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala de Turno -conformada en vacación judicial- del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 25/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 554 a 561, **denegó** la tutela impetrada por la accionante, por sí y por sus hijos; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Formulados los recursos de casación por COTAS R.L. y AASANA de Santa Cruz, el Tribunal Supremo de Justicia examinó el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa procedural civil, admitiendo por ende ambos recursos, mediante el Auto Supremo 300/2017, suscritos por los entonces Magistrados, Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, que no fueron demandados en la acción tutelar; menos se advierte que la parte impetrante de tutela hubiera formulado recurso de reposición o pedido de explicación y complementación respecto al Auto de Admisión precitado, o hubiera activado la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos, consintiendo en consecuencia, el juicio de admisibilidad realizado, al no efectuar impugnación alguna. De otro lado, el dictarse un Auto Supremo o decreto, en relación a la admisión de un recurso de casación, carece de relevancia, al tratarse de una resolución judicial que no vulnera en la forma los derechos invocados en la demanda tutelar; **2)** Respecto a que el Auto Supremo 374/2018, que resolvió el fondo de ambos recursos de casación, carecería de motivación y fundamentación al no haber dado respuesta a todos los puntos deducidos por COTAS R.L. y AASANA de Santa Cruz, y no haberse referido al cumplimiento de las normas de los requisitos de procedibilidad instituidos en la normativa; no resulta evidente, siendo que, en el antepenúltimo párrafo previo a la parte resolutiva del mencionado fallo, se alude a que no se interpuso impugnación alguna contra el Auto Supremo 300/2017-RA, consintiendo el mismo; **3)** En



cuanto a que, los ahora demandados hubieran interpretado de manera errónea los arts. 1504 inc. 2) del CC y 311 del CPCabrg, siendo que la parte accionante habría demostrado en el transcurso del proceso que la acción civil iniciada no se extinguíó porque antes del año de haberse decretado la perención de instancia se activó la segunda demanda de responsabilidad civil; es trascendental el razonamiento expuesto por las autoridades judiciales demandadas, en sentido que el art. 1504 del CC, alude al término instancia y no acción y el art. 311 del CPCabrg, al instituir que los efectos de la perención no importan la extinción de la acción, versan sobre dos institutos distintos de la instancia procesal civil; y, **4)** En el marco de lo precedentemente señalado, la perención de instancia no interrumpe la prescripción; interpretación sobre la que la demandante de tutela no indicó qué reglas de interpretación hubieran sido incumplidas, o por qué la misma resulta arbitraria, insuficientemente motivada, absurda e ilógica, en consideración a estas dos disposiciones legales que contienen normas totalmente diferentes, por cuanto, reitera, el Código de Procedimiento Civil abrogado, se refiere a acción y el Código Civil, a instancia. No siendo en consecuencia, evidentes las alegaciones referentes a la vulneración de los derechos de la impetrante de tutela y de los de sus hijos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El **30 de agosto de 2006**, Raquel Verónica Toro Canedo Vda. de Virreira por sí y por sus hijos, planteó demanda de responsabilidad civil por daños y perjuicios contra COTAS R.L. y AASANA, derivada del fallecimiento de su esposo Juan Carlos Virreira Méndez en un hecho de aeronavegación suscitado el **31 de agosto de 2005**; refiriendo que la responsabilidad la tenía COTAS R.L., en virtud al art. 137 de la Ley de Aeronáutica Civil -Ley 2902 de 29 de octubre de 2004-, por ser el contratante del servicio de transporte (fletante) y quien tenía el deber de transportar a su personal cuidando su vida para que asistan a la reunión de trabajo que se les encomendó; y, AASANA, por aplicación del art. 158 de esa Ley, por el mal desempeño que ejerció como entidad que presta los servicios de navegación aérea, ya que su difunto cónyuge fue trasladado en un medio de transporte totalmente inseguro; es decir, de forma negligente, siendo que incluso la avioneta que abordó que no era un medio de transporte regular de pasajeros sino un taxi aéreo o chárter, despegó fuera de la hora prevista inobservando los reportes climatológicos en contravención a normas básicas de vuelo al no contar siquiera con oxígeno. Aspectos todos que fueron en perjuicio de ella y de sus hijos al dejarla viuda y huérfanos, respectivamente, siendo su esposo una persona que tenía deseos de vivir, brillante profesional, ejecutivo de alto nivel que ocupó cargos jerárquicos y de gran importancia. Por lo que, solicitó declarar probada la demanda ordenando en sentencia el pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, en virtud de la responsabilidad de ambas entidades demandadas que atentaron contra la seguridad de su cónyuge permitiendo que se traslade en un medio de transporte inseguro sin contar con los servicios de navegación adecuados actuando negligentemente (fs. 5 a 10). Demanda que subsanada (fs. 11), fue admitida por Auto de 12 de septiembre de 2006 (fs. 11 vta.).

II.2. En el proceso descrito supra, mediante Auto Supremo 267 de 17 de noviembre de 2008, la Sala Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista D-155/2007 de 19 de abril y su complementario, y deliberando en el fondo, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de territorio formulada por los representantes de COTAS R.L., determinando la remisión de antecedentes a la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, hoy Tribunal Departamental de Justicia, para que previo sorteo se asigne al Juez de turno competente (fs. 31 a 34 vta.). Por lo que, apersonada la accionante y ratificada su demanda (fs. 42 a 43), mediante Auto de 3 de julio de 2010, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del citado departamento, la admitió (fs. 44 y vta.); calificándose por Auto de 25 de marzo de 2013, la relación procesal como ordinaria de hecho fijando el respectivo periodo probatorio (fs. 67).

II.3. Por memorial presentado el 28 de mayo de 2014, la accionante solicitó al Juez de la causa ordenar que la Oficial de Diligencias notifique con el término probatorio dispuesto (fs. 68 y vta.). No obstante, la autoridad judicial mediante **Auto 83/2014 de 30 de mayo**, declaró de oficio la



perención de instancia del proceso dejando sin efecto todas las medidas precautorias dispuestas, ello en virtud al art. 309.I del CPCabrg, siendo la última actuación válida de la causa el decreto de 12 de agosto de 2013, por el que se providenció el escrito presentado por el Director Regional a.i. de la Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA de Santa Cruz, advirtiendo que desde dicha data hasta el 28 de mayo de 2014, fecha del memorial de la ahora impartrante de tutela, transcurrieron más de seis meses sin actividad procesal; constituyendo su escrito de 10 de febrero de 2014, de petición de fotocopias legalizadas una solicitud de mero trámite que no corta el plazo de la perención y no implica impulso procesal, resultando aplicable en los efectos de la decisión el art. 311 del CPCabrg (fs. 69).

II.4. El Auto 83/2014, fue notificado a la accionante el **20 de mayo de 2015** (fs. 70); presentando la mencionada nueva demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios el **8 de septiembre de igual año**, invocando que su formulación se enmarcaba a lo regulado en el art. 311 del CPCabrg, encontrándose dentro del año de haber sido notificada legalmente con el Auto que declaró la perención de instancia dentro de la causa citada en la Conclusión II.1 (fs. 85 a 98). La nueva demanda precipitada fue admitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto de 9 de ese mes y año (fs. 99).

II.5. Por memorial presentado el 19 de octubre de 2015, COTAS R.L., se apersonó formulando excepción previa de prescripción invocando la aplicación de los arts. 309.I del CPCabrg, 1493, 1494 y 1504 del CC (fs. 100 a 102). Cursando en igual sentido escrito presentado el 26 de igual mes y año, contestando y reconviiniendo con iguales fundamentos aclarando que la excepción es la perentoria de prescripción amparada en el art. 342 del CPCabrg; sustentando también su petición refiriendo de otra parte la existencia de cosa juzgada por haberse declarado probada la excepción de prescripción en otra demanda formulada por Ángela María Razuk Cuéllar y Ana Paola Villarroel Gasser Vda. de Lohner, por los mismos hechos; es decir, el accidente acaecido el 31 de agosto de 2005, en el que viajaba igualmente Hans Lohner Paz, entre otros (fs. 104 a 106).

II.6. Contestada negativamente la excepción de prescripción por parte de la ahora accionante, el 3 de noviembre de 2015, objetando asimismo el poder por insuficiente (fs. 107 a 112); el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 854 de 5 de igual mes y año, declarándola probada ordenando en ejecución de fallos el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas precautorias dispuestas (fs. 113 a 114).

II.7. A través de memorial presentado el 6 de noviembre de 2015, la peticionante de tutela reiteró objeción a poder insuficiente por no acreditar representación, respondió al escrito de contesta y reconviene, así como a las excepciones perentorias de prescripción y de cosa juzgada formuladas por COTAS R.L. (fs. 115 a 122 vta.). Por su parte, por memorial de 13 de enero de 2016, solicitó la explicación y complementación del Auto 854, que le fue notificado el 12 de ese mes y año (fs. 126 a 128 vta.); dictando el Juez de la causa el Auto de 15 de enero de 2016, rechazando la petición (fs. 129).

II.8. A su vez, por memorial presentado el 27 de enero de 2016, la accionante formuló recurso de apelación contra el Auto 854 (fs. 130 a 139 vta.); pronunciando la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el **Auto de Vista 402/16 de 17 de noviembre de 2016**, revocando totalmente el Auto impugnado, así como su Auto "complementario", disponiendo que el Juez de instancia proceda a continuar hasta su conclusión el proceso instaurado por la accionante, con costas (fs. 140 a 141 vta.).

II.9. El 4 de enero de 2017, COTAS R.L. planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 402/16 (fs. 142 a 144 vta.). En igual sentido, la Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA de Santa Cruz, por memorial presentado el 9 de igual mes y año, formuló recurso de casación contra el Auto de Vista señalado (fs. 145 a 146 vta.).

II.10. El 20 de enero de 2017, la accionante a través de su representante, contestó los recursos de casación interpuestos (Conclusión II.9), pidiendo sean declarados improcedentes por no haber



demostrado personería y no cumplir lo dispuesto en el art. 258 incs. 2) y 3) del CPCabrg (fs. 150 a 161).

II.11. A través del Auto Supremo 300/2017-RA de 22 de marzo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, admitió los recursos de casación deducidos por la parte demandada del proceso en cuestión (fs. 163 a 164 vta.). Constando en dicha etapa los apersonamientos de la solicitante de tutela (fs. 166 a 171 vta.) y de la Procuraduría General del Estado (fs. 173 a 174).

II.12. Mediante Auto Supremo 374/2018 de 7 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 402/16, manteniendo firme e incólume el Auto 854, con costas y costos en favor de los recurrentes (fs. 178 a 181).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y los de sus hijos, al debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la igualdad; y, el principio de verdad material, por cuanto ante el fallecimiento de su esposo en un accidente aéreo formuló demanda de responsabilidad civil por daños y perjuicios contra COTAS R.L. y AASANA que concluyó con Auto que declaró la perención de instancia; por lo que, presentó una segunda demanda el 8 de septiembre de 2015; sin embargo, el Auto Supremo 374/2018 (que casó el Auto de Vista 402/16 y mantuvo firme el Auto 854, que declaró probada la excepción de prescripción opuesta por COTAS R.L.), fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, sin pronunciarse respecto a todos los puntos expuestos en su respuesta a los recursos de casación, que además no cumplían los requisitos de admisibilidad y debieron declararse improcedentes. Agregó que se aplicó incorrectamente la ley, al iniciar el cómputo de la prescripción a partir de la fecha de deceso de su cónyuge, no habiendo operado una segunda perención de instancia para que se declare la extinción de la acción; pues interrumpió la prescripción con la presentación de una nueva demanda debiendo aplicarse los arts. 1493, 1494, 1503, 1504 inc. 2) y 1505 última parte del CC; y, los arts. 309.I, 311 y 312 del CPCabrg; por lo que, solicitó dejar sin efecto el Auto Supremo emitido por las autoridades demandadas.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la



actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando si el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la



Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”(las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio¹², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹³ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁴ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero¹⁵.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la**



prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[61], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[71], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[81], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[91], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa”(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

III.3. Del principio de verdad material, establecido en la Norma Suprema

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.I de la CPE, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, constituyendo por ende aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Constitución Política del Estado y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que las autoridades deban impartir una justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que resalte los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables.

Así, conforme a lo dispuesto por la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, el principio de justicia material o verdaderamente eficaz: “...se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”(negrillas adicionadas).

Con mayor precisión, la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, citando a su vez a la SC 0548/2007-R de 3 de julio, señaló que este principio se desprende como: "...una vivificación del valor superior «justicia» la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la «justicia material», como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia...”(las negrillas fueron añadidas).



III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante por sí y en representación de sus hijos, determinar si la tutela requerida por la mencionada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo considerarse que denuncia en lo esencial la vulneración de los derechos al debido proceso -en sus elementos a una debida fundamentación, motivación y congruencia-, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la igualdad, además del principio de verdad material, buscando se deje sin efecto el Auto Supremo 374/2018, considerado como lesivo.

En ese orden de ideas, se tiene que el **30 de agosto de 2006**, instauró la demanda de responsabilidad civil por daños y perjuicios contra COTAS R.L. y AASANA, en virtud al fallecimiento de su esposo que acaeció el **31 de agosto de 2005**, en un accidente aéreo (Conclusión II.1); proceso que en razón de una excepción de incompetencia fue derivado al Distrito Judicial de Santa Cruz (Conclusión II.2); disponiendo el Juez de la causa por Auto 83/2014, de oficio, la perención de instancia por haberse suscitado la última actuación válida en el proceso el **12 de agosto de 2013** (Conclusión II.3). **Notificado el Auto 83/2014, a la accionante el 20 de mayo de 2015**, presentó nueva demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios el **8 de septiembre del mismo año**, invocando el art. 311 del CPCabrg, al estar dentro del año de haber sido notificada con el Auto de declaratoria de oficio de la perención de instancia de la primera demanda citada en la Conclusión II.1; empero, tras la admisión de la demanda, COTAS R.L. se apersonó y planteó excepción de prescripción (Conclusión II.5), invocando la aplicación de los arts. 309.I del CPCabrg; y, 1493, 1494 y 1504 del CC, al haber fallecido el esposo de la accionante el 31 de agosto de 2005, siendo el último día para solicitar daños y perjuicios (tres años) el 1 de septiembre de 2008, encontrándose por ende prescrito el derecho al interponerse la demanda el 7 de septiembre de 2015, diez años y seis días después del hecho sin que la primera demanda hubiera interrumpido dicho plazo por disposición del art. 1504 del citado Código.

La accionante objetó el poder conferido a Saúl Antelo Torrico, por COTAS R.L., y respondió negativamente a la excepción de prescripción (Conclusiones II.6 y II.7), posteriormente se pronunció el Auto 854, declarándola probada (Conclusión II.6), decisión que se mantuvo incólume tras la solicitud de explicación y complementación del Auto 854, precitado, siendo rechazada su petición (Conclusión II.7). En tal contexto, el 27 de enero de 2016, planteó recurso de apelación contra el mencionado fallo (Conclusión II.8), que fue resuelto por el Auto de Vista 402/16 (Conclusión II.8), revocando totalmente el Auto cuestionado, así como su Auto "complementario", disponiendo que el Juez de instancia proceda a continuar hasta su conclusión el proceso instaurado por la impetrante de tutela, con costas; sin embargo, tanto COTAS R.L., como la Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA de Santa Cruz, formularon recurso de casación (Conclusión II.9), contra el Auto de Vista precitado que fue resuelto por el Auto Supremo 374/2018, (Conclusión II.12) que casó el Auto de Vista 402/16, manteniendo firme e incólume el Auto 854, con costas y costos en favor de los recurrentes.

Identificado así, el problema jurídico planteado en el caso concreto, es necesario aclarar que este Tribunal únicamente se pronunciará sobre las presuntas lesiones causadas por la Resolución que se emitió en el recurso de casación; toda vez que, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última resolución, por cuanto, es el Tribunal de última instancia -ahora demandado- quien tenía la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía. Bajo ese contexto, se advierte el Auto Supremo 374/2018 emitido por las autoridades ahora demandadas, correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía ordinaria, en tal mérito corresponderá el siguiente análisis con base en lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3.

En ese orden, Saúl Antelo Torrico, Gerente General, por sí mismo y por Iván Nicolás Uribe Rivero, Presidente del Consejo de Administración, en representación de COTAS R.L.; y, el Director Regional a.i. de la Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA de Santa Cruz, expusieron los motivos



de sus recursos de casación; y, tras su notificación a la accionante, respondió (Conclusión II.10), solicitando sean declarados improcedentes por no haberse demostrado personería y no observar lo previsto en el art. 258 incs. 2) y 3) del CPCabrg; señalando en lo principal que: **i)** El Auto de Vista 402/16, efectuó una aplicación correcta de la ley, de forma fundamentada y congruente sin incurrir en ningún error de hecho ni de derecho en su apreciación ni en el de las pruebas, habiendo considerado de forma debida la aplicación de los arts. 1504 inc. 2) del CC (cuya última parte no fue tomada en cuenta por el Juez de la causa), 309.I y 311 del CPCabrg, que prescribe que la perención de instancia no importa la extinción de la acción pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente; por lo que, en su caso, al ser notificada con el Auto de 30 de mayo de 2014, que declaró la perención de instancia, notificado el 20 de mayo de 2015, presentó nueva demanda el 9 de septiembre de ese año; es decir, únicamente tres meses y nueve días después a la notificación aludida, no habiendo prescrito por ende conforme al art. 1494 del CC; **ii)** Ninguna de las normas descritas fueron impugnadas por los recurrentes en sus recursos de casación que fueron mal planteados en el fondo; no habiéndose pronunciado tampoco sobre las pruebas consideradas y valoradas por el Tribunal de alzada para sustentar su Resolución que demostró de forma contundente e irrefutable que ejerció sus derechos reclamando el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a ella y a sus dos hijos por la irresponsabilidad de los demandados, activando las acciones judiciales pertinentes y que además declarada la perención de instancia en el primer proceso, "...de inmediato que fue notificada presentó la nueva acción acudiendo al Órgano Jurisdiccional en defensa de sus derechos lesionados y de sus dos hijos..." (sic), dentro del plazo de ley; **iii)** Los recursos de casación fueron planteados con el propósito malicioso de retardar la correcta administración de justicia, sin demostrar los peticionantes su personería jurídica ni representación legal para formularlos, no habiendo identificado tampoco "...el recurso que interponen, no haber demostrado el error de hecho y de derecho en que hubiesen incurrido (...) menos a través de documentos auténticos, no haber impugnado las disposiciones con las que sus autoridades fundamentan el Auto de Vista, que hubiesen producido una infracción a la ley por contravenir su texto formal, se hubiese interpretado erróneamente la misma, o se hubiera realizado una falsa aplicación de ella..." (sic); en cuyo mérito corresponde sean declarados improcedentes por inobservancia del art. 258 incs. 2) y 3) del CPCabrg, más aún si ni siquiera especificaron de forma clara si se interpuso casación en el fondo, en la forma, o en ambos; **iv)** El Auto de Vista 402/16, no corta el procedimiento ulterior al no encontrarse consignado en el art. 255 del Código citado; por consiguiente, no procede el recurso de casación formulado en su contra; empero, al contrario de ello, se resolvió continuar el proceso hasta su conclusión, no poniendo fin al mismo; por lo que, el Tribunal de casación debe negar su consideración conforme al art. 213.II del CPCabrg; **v)** Reitera que los recurrentes no demostraron tener legitimación activa para interponer el recurso a nombre respectivamente de COTAS R.L. y de la Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA de Santa Cruz, omitiendo presentar los documentos indispensables para acreditar el cumplimiento de los arts. 56, 58 y 329 del CPCabrg, presentando el respectivo mandato o poder expedido por el Directorio de las instituciones recurrentes, entre otros, considerando que el recurso de casación es asimilado como una demanda nueva de puro derecho; **vi)** En el recurso de casación se indica que su interposición responde a iguales fundamentos que la excepción perentoria de prescripción, sin indicar en consecuencia de forma fundamentada y legal por qué se impugna el Auto de Vista motivo del recurso de casación señalado, copiando simplemente argumentos y fundamentos expuestos en anteriores memoriales presentados como si se tratare de escritos de mero trámite o de formulación de alegatos para ocasionar una retardación de la justicia; debiendo reunir la casación como demanda nueva de puro derecho los requisitos establecidos por ley; **vii)** Para impetrar la nulidad conforme demandan los recurrentes debe demostrarse la existencia de los principios que rigen dicho instituto jurídico, resultando inherente que se cite la norma legal en la que se amparan para pedir la nulidad en previsión del art. 251 del CPCabrg; siendo incoherente que se recurra en el fondo y se solicite la nulidad del Auto recurrido, impidiendo la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia; **viii)** La Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA de Santa Cruz, no fue parte del Auto de Vista 402/16, al no haber formulado ninguna excepción ni ser apelante, no habiendo acreditado personería ni legitimación activa, se repite, para interponer el recurso, pidiendo incluso la nulidad del Auto de Vista "78 de 17 de agosto de 2016",



inexistente en el proceso y totalmente distinto al sujeto a casación; basando sus fundamentos asimismo en afirmaciones falsas y temerarias que no corresponden a la verdad histórica de los hechos, a la realidad ni a la lealtad procesal con la que deben actuar las partes, por cuanto no existe prescripción ni declaratoria de perención ejecutoriada, debido a que ni bien fue notificada con la misma presentó una nueva demanda en el plazo previsto por ley; **ix)** COTAS R.L. por su parte si bien indica que plantea casación en el fondo pide la nulidad de forma incongruente, sin precisar en su petitorio si lo hace en el fondo o en la forma, y "...lo hace [también] **ANTE el Auto de Vista N° 78 DE FECHA 17 DE AGOSTO DE 2016** el mismo que es inexistente y ajeno totalmente al proceso..." (sic); **x)** Contrariamente a lo afirmado por los recurrentes, no corresponde declarar la prescripción porque jamás abandonó su pretensión realizando las correspondientes acciones interruptoras evitando que sus derechos y los de sus hijos prescriban, no siendo posible que se efectúe un cómputo desde la muerte de su esposo, sin analizar otra prueba, los fundamentos de la demanda interpuesta, la prueba adjuntada a ella y la respuesta negativa a la excepción de prescripción en la que sustentó que efectuó todas las acciones judiciales en defensa legítima de sus derechos interrumpiendo la prescripción, entre otros; **xi)** Cursa el expediente 19/10, caratulado "...Raquel V. Toro contra COTAS Ltda. y AASANA..." (sic), que estuvo a cargo del entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que constan todos los originales de todas las acciones que efectuó interrumpiendo la prescripción, expediente que insiste fue presentado en calidad de prueba en la nueva demanda que interpuso, en fotocopias legalizadas; demostrándose que tuvo una actuación continua en defensa de sus derechos, habiéndose en dicha oportunidad admitido su demanda, constituido en mora a los demandados quienes a su vez opusieron excepciones y otros, que concluyeron sin embargo con el Auto de perención de instancia, confiriendo los arts. 309.I y 311 del CPCabrg, la posibilidad de formular una nueva acción dentro del año, lo que cumplió evitando la extinción del derecho de accionar y de sus derechos, no habiendo transcurrido tres años de inactividad que la norma regula para que opere la prescripción trienal conforme afirma incluso la doctrina al respecto, en sentido que "...la PRIMERA perención NO DESTRUYE LOS ACTOS REALIZADOS y por tanto NO PRIVA A LOS ACTOS DE AQUEL VALOR JURÍDICO que pueden tener por sí mismos, esto es, independientemente de la relación caducada..." (sic); habiendo considerado todo lo expuesto de manera debida el Auto de Vista 402/16; **xii)** El sustento de los recurrentes relativo a que la prescripción debe computarse desde la muerte de su esposo, y que por ende la misma habría operado, no encuentra fundamentación y explicación alguna, por cuanto en su condición de titular del derecho ejerció todas las acciones que interrumpen la prescripción, así como la declaratoria en mora de los demandados que tratándose de procesos ordinarios como el presente, la citación con la demanda tiene como efecto inmediato la interrupción de cualquier término de prescripción; no habiendo dejado en momento alguno, reitera, de ejercer sus derechos por el tiempo de diez años y nueve días, ni tampoco tres años, siendo que "...desde el inicio exigió judicialmente la reparación de los daños causados por los demandados..." (sic); **xiii)** Al haber interpuesto una nueva acción judicial en busca de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el deceso de su cónyuge, no habiéndose declarado una segunda perención de instancia, todos sus derechos se encuentran vigentes, siendo también aplicables los arts. 1503 y 1505 del CC y 312 del CPCabrg, por cuanto nuevamente se interrumpió la prescripción con la formulación de su nueva demanda; y, **xiv)** En virtud a lo desarrollado y advirtiendo que no transcurrieron los tres años para que opere la prescripción trienal, solicitó declarar la improcedencia de los recursos de casación formulados por los demandados, con costas y multas de ley.

En ese marco, admitidos los recursos de casación formulados por la parte demandada del proceso y apersonados la accionante y la Procuraduría General del Estado (Conclusión II.11); mediante Auto Supremo 374/2018 (Conclusión II.12), la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 402/16, manteniendo firme e incólume el Auto 854, con costas y costos en favor de los recurrentes. Fallo que, en su primer considerando, se refiere sucintamente a los antecedentes del proceso, haciendo alusión a la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios; al Auto 854, que declaró probada la excepción de prescripción formulada por COTAS R.L., ordenando el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas precautorias dispuestas; y, al Auto de Vista 402/16, que revocó totalmente el Auto precitado, alegando que no se consideró la última parte del art. 1504 inc.



2) del CC, que no podía ser interpretado de forma aislada, sino acudiendo al Código de Procedimiento Civil. Por su parte, en el segundo considerando, consigna los recursos de casación formulados por COTAS R.L., y por la Unidad Administrativa Desconcentrada de AASANA de Santa Cruz, detallando de manera escueta, los puntos de agravio contenidos en los mismos. De otro lado, en el punto II.2., **respecto a la respuesta al recurso de casación presentado por la hoy accionante, únicamente alude que solicitó se declare la improcedencia de la casación al no cumplir lo previsto en el art. 338.II del CPCabrg**, para dar paso al tercer considerando, que expone doctrina aplicable al caso sobre la prescripción, invocando asimismo, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y normativa, entre otras, lo dispuesto en los arts. 1492, 1493, 1503 y 1504 inc. "3)" del CC, concluyendo en base al art. 311 del CPCabrg, que la perención declarada por abandono de la acción durante seis meses tiene como efecto procesal la inexistencia del proceso y por consiguiente, conforme a la previsión del art. 1504 inc. "3)" del CC, no interrumpe la prescripción; aludiendo al Auto Supremo 108/2014, que estableció que el art. 1504 inc. 2) del CC, respecto a la ineficacia de la interrupción, se refiere a la extinción de la instancia, no siendo la misma la referida a la perención de instancia conforme al art. 309 del CPCabrg, por cuanto esa norma establece la extinción de la instancia que llega a constituirse en la acción; por lo que, la prescripción no se interrumpe cuando el demandante deja extinguir la instancia; es decir, cuando por dejadez o negligencia opera la perención de instancia.

En ese orden, en el cuarto considerando, en cuanto a los fundamentos asumidos en la Resolución, refiere que: **a)** Resolviendo los argumentos de COTAS R.L. y AASANA de Santa Cruz, respecto a los recursos de casación que dedujeron: **1)** La demanda de resarcimiento de daños y perjuicios se presentó el 8 de septiembre de 2015, y que en forma anterior habiendo intentado similar acción la parte demandante se declaró la perención de instancia mediante Auto de 30 de mayo de 2014, en aplicación del art. 311 del CPCabrg, que fue notificado el 20 de mayo de 2015; **2)** La parte demandada, COTAS R.L. formuló excepción de prescripción invocando que el cómputo del término de la prescripción inició el 31 de agosto de 2005, fecha del trágico deceso de Juan Carlos Virreira Méndez, transcurriendo hasta el 9 de septiembre de 2015 -data de admisión de la demanda- diez años y seis días, sin interrupciones en razón de la antepuesta perención declarada; prescribiendo el derecho de resarcimiento del daño a los tres años no existiendo interrupción de la prescripción; **3)** El argumento esgrimido por la demandante por sí y en representación de sus hijos, respecto a que la perención de instancia no importaría la extinción de la acción pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente y que transcurrido dicho plazo queda extinguida de conformidad al art. 311 del CPCabrg, encontrándose interrumpida la prescripción en virtud a todas las acciones ejercidas, queda desvirtuado; **4)** El criterio asumido por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado que revocó el Auto 854, en sentido que el art. 1504 inc. 2) del CC, tiene una salvedad que debería ser interpretada de conformidad al art. 311 del CPCabrg, que dispone que la perención de instancia no importa la extinción de la acción pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente y que transcurrido dicho plazo queda extinguida; resulta erróneo por cuanto el art. 1492 del CC, establece que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que prevé la ley, mientras que la acción civil como "iniciativa" de quien solicita la tutela judicial es la actividad que debe ser ejercida por quien demanda, "quien además" debe continuar el trámite del proceso hasta su conclusión, conllevando el abandono la declaración de la perención de instancia; y, **5)** No obstante que la norma procesal civil con la que se tramitó el proceso permite iniciar una nueva acción en el plazo de un año, aquello no debe confundirse con el término de la prescripción del derecho que nace y transcurre, se interrumpe y suspende por mandato legal; y, **b)** En cuanto a lo señalado por la accionante en la contestación a los recursos de casación: **i)** La petición de la impetrante en sentido que se declare la improcedencia de los recursos de casación por incumplimiento a los requisitos de procedencia de este recurso por inobservancia al art. 258 incs. 2) y 3) del CPCabrg y la "procedencia" contra una decisión que resuelve una excepción de prescripción, no resulta viable considerando que la determinación asumida en el Auto Supremo 300/2017-RA, por el que se admitió ambos recursos deducidos y resueltos en el fondo por el Auto Supremo 374/2018, no fue impugnada por la solicitante encontrándose plenamente ejecutoriado cumpliendo las formalidades de ley; "...por lo que se tiene por cumplido el art 258.2) y 3) del Código



de Procedimiento Civil" (sic); y, **ii)** La denuncia referente a que los impugnantes no acreditaron la representación en nombre de COTAS R.L., y AASANA de Santa Cruz, ambas instituciones fueron demandadas por Raquel Verónica Toro Canedo Vda. de Virreira apersonándose al proceso presentando los poderes respectivos que fueron "...asimilados en el desarrollo del proceso..." (sic); habiéndose valorado en el Auto Supremo 300/2017-RA, la legitimidad de las partes, ingresando precisamente al fondo de los recursos de casación en virtud a ello.

En ese marco, del amplio detalle efectuado de todas las actuaciones que concluyeron con el pronunciamiento del Auto Supremo 374/2018, y del contenido del mismo descrito supra; resulta evidente para este Tribunal que efectivamente conforme denuncia la accionante en su demanda tutelar, el fallo anotado no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no resolver de manera clara, motivada, fundamentada y congruente, las razones por qué se casó el Auto de Vista 402/16 impugnado, manteniendo firme e incólume el Auto 854; no habiendo aplicado debidamente lo instituido en los arts. 1493, 1494, 1503, 1504 inc. 2) y 1505 última parte del CC, además de los arts. 309.I, 311 y 312 del CPCabrg, respecto a los que se denota una interpretación **que no tomó en cuenta todos los argumentos expuestos por la hoy peticionante de tutela**, tornándose así en restrictiva y arbitraria, al no contener un pronunciamiento sobre todas las problemáticas expuestas en la respuesta de la ahora impetrante de tutela; particularmente respecto a las razones por las cuales no se inició el cómputo de la prescripción de conformidad al art. 1493 del CPCabrg, que con claridad determina cuándo comienza el mismo.

En tal mérito, si bien las autoridades demandadas concluyeron que operó la prescripción que extinguió el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios; empero, de todo su argumento no es posible comprender las razones por las cuales se consideró que la accionante dejó de ejercer ese su derecho desde la fecha en que falleció su esposo; si bien las autoridades precitadas determinaron que la serie de actos que realizó la impetrante de tutela en el procedimiento sobre el cual operó la perención de instancia, eran ineficaces; sin embargo, su posición se aparta de forma grosera del art. 180 de la CPE que consagra el principio de verdad material (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional); y, resulta controversial respecto al contenido del art. 312 del CPC, que sobreentiende la existencia de un derecho pretendido en la demanda (como el resarcimiento de daños) que se encuentra vigente; es decir, un derecho no extinto; toda vez que, al determinar los efectos de una segunda perención, el legislador a través de dicha norma comprende que el derecho quedará extinguido recién a consecuencia de esa segunda perención (no antes); en tal mérito, de las razones expuestas por las autoridades demandadas, no resulta comprensible las razones por las cuales dichos preceptos son superados de forma legítima por su labor hermenéutica. Asimismo, al haber solicitado la accionante una interpretación sistemática, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran considerado el precitado artículo de la norma adjetiva civil, que además fue invocado expresamente por la peticionante de tutela en su respuesta a los recursos de casación.

Por otra parte, si bien en el caso concreto, se tienen determinadas dos posibles interpretaciones, las autoridades ahora demandadas no justificaron la necesidad de apartarse de aquella que permite una mejor protección y materialización del derecho de la accionante; adicionalmente, al hacer prevalecer la interpretación que restringe o limita el ejercicio del derecho de la impetrante de tutela, frente a aquella que permite su mejor efectivización; limitaron materialmente el ejercicio de un derecho, a través de su labor interpretativa; sin embargo, a tal efecto, en el marco del art. 32 de la CADH - aplicable al caso en mérito del art. 410 de la CPE-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que para considerar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima: "1) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención; 2) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derecho Humanos, de acuerdo al art. 32 de la misma, para asegurar 'el respeto a los derechos o a la reputación de los demás' o 'la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas' u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención; y, 3) Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática..." ^[10]; en tal mérito, a efectos de considerarse suficientemente motivada y



fundamentada su interpretación, resultaba menester que legitimen su determinación de limitar el derecho de la accionante a través de su interpretación, efectuando el análisis señalado; sin embargo, no existe carga argumentativa alguna en tal sentido; por lo que, su interpretación encuentra suficientes argumentos para ser considerada arbitraria, por no superar el análisis descrito respecto a la legítima limitación del derecho.

Adicionalmente a lo ya expuesto, conviene destacar que en cuanto a la contestación efectuada por la hoy accionante a los recursos de casación deducidos, el Auto Supremo 374/2018 solamente indicó: "Con memorial de fs. 331 a 341, el representante legal de los demandantes, respondió a ambos recursos de casación solicitando sean declarados improcedentes porque no cumplen las previsiones del art. 338.II del Código de Procedimiento Civil" (sic), obviando con ello referir todos los aspectos impugnados y plenamente identificados en este fallo constitucional; por los que, la ahora impetrante de tutela consideraba que no operó la prescripción trienal y que por ende la interpretación efectuada por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 402/16, era la correcta, al revocar de forma total el Auto 854, disponiendo se proceda a continuar hasta su conclusión el proceso instaurado de su parte.

En virtud precisamente a esa falta de identificación específica respecto tanto a los puntos de agravio contenidos en los recursos de casación, **como de la contestación cursada por la accionante**; razones por las que se tiene que el Auto Supremo 374/2018, resolvió los recursos de casación de manera insuficiente; es decir, *citra petita*, incurriendo en una falta de coherencia del fallo en sus dimensiones interna y externa, por cuanto no se dieron razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y no existió relación entre las premisas, normativa y fáctica y la conclusión; así como no se guardó correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes (Fundamento Jurídico III.2).

En mérito a lo expuesto supra, el Auto Supremo 374/2018, ciertamente transgredió el debido proceso, en su elemento de suficiente fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; afectando por consecuencia, de forma negativa los derechos fundamentales de la accionante y de sus hijos, incurriendo en una decisión insuficientemente motivada y justificada, que además al no responder a todas las problemáticas expuestas, se tornó en arbitraria (Fundamento Jurídico III.2), además empleando una interpretación que no exteriorizó los motivos o fundamentos para apartarse del principio de verdad material estrechamente vinculado al valor justicia (Fundamento Jurídico III.3); no obstante a la obligación que tenían las autoridades demandadas de efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión; pues sólo así, las partes asumen convencimiento que la determinación asumida, no es irrazonable; y, que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el Auto de Supremo 374/2018; por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo, pronunciándose los Magistrados demandados de manera expresa cumpliendo lo regulado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, este fallo, emitido por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumido como direccionador del sentido de la nueva resolución a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Magistrados demandados, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso; y, al encontrarse insuficientemente fundada y motivada su determinación, no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento respecto a su labor interpretativa cuyo análisis incumbe únicamente a las autoridades ahora demandadas, en mérito a la parte dispositiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, por sí y en representación de sus hijos, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO



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

1º REVOCAR la Resolución 25/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 554 a 561, pronunciada por la Sala de Turno -conformada en vacación judicial- del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, por sí y en representación de sus hijos; y,

2º Dejar sin efecto el Auto Supremo 374/2018 de 7 de mayo, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando a los Magistrados demandados, emitir un nuevo fallo cumpliendo el debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguentemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:** (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de



razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5] El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[6] El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[7] El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo



pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10] Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29030-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 25/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Herick Meruvia Palacios** contra **Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 4 y 9 de abril de 2019, cursantes de fs. 32 a 35; y, 38 y vta., el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1997 estaba trabajando como profesor de psicología y filosofía en la Unidad Educativa República de Francia "A" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y a mediados de octubre del mismo año fue denunciado por el Director y padres de familia de dicha institución y posteriormente imputado por la supuesta comisión de los delitos de violación y estupro, siendo retirado del ejercicio del Magisterio a partir de enero de 1998 mediante Resolución Ministerial (RM) 315/98 de 24 de septiembre de igual año dictada por el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.

Posteriormente, el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Motivado 186/2001 de 24 de julio, mediante el cual rechazó la denuncia interpuesta en su contra, siendo reincorporado al Magisterio el primer semestre de la gestión 2002, desempeñando el cargo de profesor de apoyo en la materia de psicología en el Centro de Educación Alternativa (CEA) Guatemala.

Asimismo, al haber sido absuelto del proceso penal en su contra y habiendo tomado conocimiento de la existencia del art. 3.III Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012 que señala: "...En caso de sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativo, será restituido en sus funciones con la REPOSICIÓN DE LA TOTALIDAD DE SUS HABERES DEVENGADOS..." (sic), procedió a apersonarse a las oficinas de la Dirección Departamental de Educación La Paz, presentando memorial el 12 de enero de 2010 solicitando la cancelación de sus haberes devengados, sin obtener ningún resultado positivo.

Por otra parte, la última notificación administrativa fue diligenciada el 18 de febrero de 2019 con la respuesta del Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz, en atención a su memorial de 14 de febrero de 2019, donde pidió a la autoridad hoy demandada, la cancelación de sus haberes devengados.

Finalmente, existe un daño eminente y de peligro real para sus derechos fundamentales, puesto que la autoridad ahora demandada, al no cancelarle los haberes devengados, estaría dejándole sin ningún sustento económico, causándole un grave e irreparable perjuicio, dado que es un adulto mayor y que la remuneración de maestro no es cuantiosa, motivos por los que interpuso la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho a la percepción de "sueldos devengados", citando al efecto el art. 48.III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia disponer la cancelación de la totalidad de sus haberes devengados de los años 1999, 2000 y 2001, que comprendían haber básico, categoría, bono de antigüedad, bono pro libro, bono al cumplimiento, aguinaldo de fin de gestión y otros que se pagaban esos años, todo indexado al año 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 17 de abril de 2019; según consta en actas cursantes a fs. 45; y, 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz, a través de su representante legal, en audiencia, indicó que: **a)** El acto administrativo que generó que el hoy accionante fuera alejado del ejercicio del Magisterio, fue la RM 315/98 emitida por el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, misma que homologó la Sentencia de 16 de septiembre de 1998, dictada en segunda instancia por el Tribunal Nacional Disciplinario, la cual confirmó en parte la Sentencia emitida por el Tribunal Departamental Disciplinario de La Paz, que declaró culpables a profesores de la Unidad Educativa República de Francia "A", dentro de los cuales se encuentra el accionante, aplicándoseles la sanción de retiro definitivo; **b)** Habiéndose generado el acto administrativo el citado año, el prenombrado no se presentó ni habría activado los mecanismos legales para hacer prevalecer sus derechos a efectos de ser restituido en sus funciones; **c)** El DS 1302 fue emitido el 1 de agosto de 2012 y el hecho vulnerador sucedió en 1998; **d)** A través de las notas que se generaron, se estableció la improcedencia de sus solicitudes de pago de salarios devengados porque el demandante de tutela en su momento no hizo uso de los recursos legales y constitucionales que hubiesen permitido la restitución de los derechos que pretende a la fecha; **e)** Debió notificarse como tercero interesando al Ministerio de Educación quien hubiera dado razón de los antecedentes que dieron origen a la Resolución Ministerial; y, **f)** Solicitó que se deniegue la tutela y se proceda al archivo de obrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 25/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Dirección Departamental de Educación La Paz cumpla con la pretensión del accionante, respecto a la cancelación de los haberes devengados de los años 1999 al 2001, beneficios sociales y bonos que se pagaban esos años, todo indexado al 2019; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El derecho administrativo sancionatorio se rige por los principios del derecho procesal penal y recae sobre una sanción que puede ser una contravención al ordenamiento administrativo interno y el derecho penal, que es el monopolio del *ius puniendi* del Estado, entonces, las reglas que recaen en la sanción son idénticas; **2)** Si al derecho administrativo sancionatorio se aplican las mismas reglas del derecho penal, consideró que bajo un criterio de analogía, las normas del derecho administrativo sancionatorio también podrían ser retroactivas cuando sean más beneficiosas al sumariado; **3)** Los derechos laborales que tienen que ver con todo lo que engloba la relación laboral, establecidos en el art. 48 de la CPE, nadie puede desconocerlos y por ello son imprescriptibles; y, **4)** En razón a estos criterios que tienen que ver con las reglas del derecho administrativo sancionatorio y la familiaridad con las del derecho penal, las reglas de aplicación temporal de las normas y la efectiva tutela de los derechos laborales, el DS 1302 es aplicable al presente caso por ser una norma favorable al solicitante de tutela.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, la representante legal de la autoridad ahora demandada indicó que el art. 3.III del DS 1302 establece claramente la reposición del cargo más los sueldos devengados, por lo que les llamó la atención que se conceda la tutela solo para el pago de haberes cuando el accionante ni siquiera ha solicitado la restitución de su cargo. Por otro lado, que



el Tribunal de garantías no habría contemplado el principio de subsidiariedad, pues el impetrante de tutela el 2012 no habría interpuesto ningún otro recurso que establezca la ilegalidad de su retiro.

Al respecto, la Sala Constitucional señaló que se entiende que en razón a la temporalidad de su situación jurídica, el accionante no ha podido pedir su restitución porque es jubilado, por lo que su pretensión en la actualidad ha sido la reposición de la totalidad de sus haberes devengados. De igual manera, complementa su Resolución indicando que serán fieles guardianes ante cualquier tutela respecto a la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales y de los pactos en contrario.

Asimismo, ante la solicitud de complementación y enmienda, presentada por escrito el 18 de abril de 2019, la precitada Sala declaró no ha lugar, por ser claros y precisos los fundamentos de su Resolución (fs. 52 a 53).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante los memoriales de 12 de enero y 7 de agosto de 2018 dirigidos al Director Departamental de Educación de La Paz y al Ministerio de Educación, el ahora accionante indicó que habría sido suspendido de sus funciones como profesor en el mes de enero de 1998, a raíz de que una imputación formal por la presunta comisión de los delitos de violación y estupro; posteriormente, mediante Auto Motivado 186/2001 de 24 de julio, se rechazó la denuncia presentada por el Ministerio Público, por no haberse formulado querella alguna por las supuestas víctimas, por lo que solicitó la reposición de la totalidad de haberes devengados desde 1998 hasta el 2015, exceptuando seis meses que se le canceló el 2012 (de abril a septiembre), amparado en los arts. 24 y 48.III y IV de la CPE; y, 3.III del DS 1302 (fs. 6 a 7 vta. y 30 y vta.).

II.2. Cursan las Notas CITE: DDE.LPZ/UAJ/268/2019 de 12 de febrero y CITE: DDE.LPZ/UAJ/310/2019 de 18 de febrero, emitidas por la Dirección Departamental de Educación de La Paz, que en atención a los memoriales de 7 de agosto de 2018 y 14 de febrero de 2019 del accionante, indicaron lo siguiente: **i)** En virtud a la RM 315/98 de 24 de septiembre, dictada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, se declaró culpable al impetrante de tutela, entre otros profesores de la Unidad Educativa República de Francia "A", por haber infringido los arts. 10 incs. b) "Extorsión a los alumnos ofreciéndoles calificaciones" y t) "La inmoralidad y los vicios"; y, 11 incs. a) "La reincidencia voluntaria en faltas graves", h) "La presentación en la escuela, oficina, centro de trabajo o acto público en estado de ebriedad. La promoción o sostenimiento de reyertas en presencia de los alumnos u otras personas" y m) "Invitación al uso de substancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales" del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, por lo que se le impuso la sanción de retiro definitivo del ejercicio del Magisterio; en ese entendido, el retiro del demandante de tutela sería producto de una sanción pronunciada dentro de un proceso disciplinario, no así por una imputación formal; **ii)** Conforme a lo establecido en el art. 27 de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, la revocación o confirmación del fallo por el Tribunal Nacional será emitida por el Ministerio de Educación mediante Resolución Ministerial, adquiriendo esta la calidad de cosa juzgada; **iii)** Los salarios devengados son la cantidad de dinero que gana un empleado por trabajar para un empleador, pero que aún no han sido cobrados, por tanto, el solicitante de tutela tendría que adjuntar documentación que demuestre que habría trabajado en una unidad educativa en las gestiones que menciona como pendientes de pago; y, **iv)** El DS 1302 no es aplicable en el caso del impetrante de tutela, puesto que, el Auto Motivado 186/2001 fue dictado tres años después de la RM 315/98, y el referido Decreto Supremo recién entró en vigencia el 2012.

A las precitadas notas, se adjunta la referida Resolución Ministerial y Circular de Retiro definitivo del accionante (fs. 13 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la percepción de "sueldos devengados"; toda vez que, habiendo sido rechazada la denuncia interpuesta en su contra, y amparándose en el art. 3.III



del DS 1302, habría presentado a la Dirección Departamental de Educación La Paz, memoriales de solicitud de cancelación de sus haberes devengados por los años en los que fue retirado del ejercicio del Magisterio en virtud a la RM 315/98, sin obtener ninguna respuesta positiva.

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

III.1. De la responsabilidad por la función pública

La responsabilidad por la función pública es la aptitud legal que tiene todo servidor o exservidor público para responder por sus actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones. Nace del mandato que el soberano otorga a los Órganos del Estado, para que, en su representación, administren los recursos públicos en el marco del bien común y del interés público.

En este sentido, el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), establece que: "Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo..."; de igual modo, expone cuatro tipos de responsabilidad en los que pueden incurrir, tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión: La administrativa, la civil, la ejecutiva y la penal.

Respecto a la responsabilidad administrativa, el art. 29 de la LACG indica que se da: "...cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcional del servidor público. Se determinará por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere. La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual: suspensión hasta una máxima de treinta días; o destitución" (las negrillas nos corresponden); por su parte, el art. 13 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública establece que "La responsabilidad administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la responsabilidad penal, de los arts. 34 de la LACG y 60 del DS 23318-A, coinciden al señalar que sobreviene cuando la acción u omisión del servidor público o de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal.

III.2. De la dualidad de sanciones: administrativa y penal

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto señaló: "...no existe identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, en atención a que en ambos casos se protegen bienes jurídicos diferentes, es factible que se pueda sancionar un mismo hecho en forma doble: aplicándose la sanción penal y, por otra parte, la sanción administrativa.

Esta posibilidad ha sido reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, al admitir la dualidad de sanciones cuando las normas que las imponen contemplan los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido diferente al de la primera sanción impuesta, o también, que tengan su fundamento en una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado. (STC de 10 de diciembre de 1991, Num. 234/1991. Recurso de Amparo Núm. 1473/1989).

De acuerdo al último entendimiento, las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado, pues existe una relación de supremacía de la Administración respecto al administrado, teniendo la sanción administrativa - disciplinaria un fundamento específico. Así, tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos: el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa - disciplinaria, dado que esta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la Administración.

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que es posible, sin vulnerar el non bis in idem, que una persona pueda ser objeto de dos o más



sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un mismo hecho, siempre que con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados, y que la imposición de las sanciones esté a cargo de autoridades de diferentes jurisdicciones (Sentencia C-529/01)" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0992/2015-S2 de 14 de octubre realizó la siguiente relación normativa: "Ahora bien, en los casos de procesos disciplinarios contra servidores públicos o, concretamente, en los casos de responsabilidad administrativa, se debe tomar en cuenta el art. 28 la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), que señala que todo servidor público responde por los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo y, en consecuencia, tiene responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil o penal.

Conforme a esa norma y a lo establecido por el art. 29 de la LACG, el servidor público, tiene responsabilidad administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico y administrativo y las normas que regulan la conducta funcional del servidor público; así también lo establece el art. 13 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, Decreto Supremo (DS) 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001. El mismo Reglamento en el art. 30 establece que: '**Las resoluciones ejecutoriadas dictadas en los procesos internos causan efecto. No podrán ser modificadas o revisadas por otras responsabilidades, sean ellas civiles, penales o ejecutivas**'.

De acuerdo a las normas transcritas, cuando por un mismo hecho se impone una sanción penal y otra administrativa, el principio del non bis in idem no es aplicable, toda vez que en estos casos se vulneran diferentes bienes jurídicos, tutelados por distintas ramas o ámbitos del derecho: el penal y el administrativo y, en consecuencia, el fundamento de las sanciones es diferente. Así, cuando un funcionario contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcional, se le impone una sanción administrativa en virtud a la potestad disciplinaria del Estado, que tiene un componente fundamentalmente ético, toda vez que su finalidad es el resguardo del prestigio y dignidad de la institución pública, el servicio de los intereses generales y la eficacia de los servicios públicos" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la percepción de "sueldos devengados"; toda vez que, habría sido retirado del ejercicio del Magisterio mediante RM 315/98; paralelamente, le iniciaron un proceso penal del cual resultó liberado mediante Auto Motivado 186/2001 que dispuso el rechazo de la denuncia presentada en su contra, siendo reincorporado en el ejercicio del Magisterio en marzo de 2002. En consecuencia, habría presentado memoriales a la Dirección Departamental de Educación de La Paz solicitando la cancelación de la totalidad de sus haberes devengados, amparándose en el art. 3.III del DS 1302; sin embargo, no tuvo ninguna respuesta positiva.

Con carácter previo al análisis del presente caso, es menester resaltar que el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió la flexibilización al principio de subsidiariedad que rige para las acciones de amparo constitucional, en casos de adultos mayores; en tal sentido, cuando quien activa esta acción de defensa es de este grupo de vulnerabilidad, no es posible exigirle que con carácter previo al planteamiento de la demanda tutelar, deba agotar los medios o recursos legales existentes, esto en razón de la protección que ejerce el Estado y la sociedad por su condición de vulnerabilidad; dado que, por su avanzada edad, se encuentra en situación de desventaja y sensibilidad en relación con otros sujetos titulares de derechos y garantías; en consecuencia, constituye obligación de este Tribunal ejercer justicia constitucional respecto a este grupo (adultos mayores) de manera inmediata, directa y eficaz pese a la existencia de recursos ordinarios que podrían otorgar la protección o restitución pretendida por el impetrante de tutela.

Ahora bien, de la documentación que informa los antecedentes del caso, se tiene que el accionante cumplió con el plazo previsto en el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) que indica: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse



en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"; esto en el entendido de que el acto administrativo que considera lesivo de sus derechos fundamentales, es la Nota CITE: DDE.LPZ/UAJ/310/2019, emitida por la Dirección Departamental de Educación de La Paz, que en atención a su último memorial, presentado el 14 de febrero de 2019, habría rechazado su solicitud de cancelación de haberes devengados (Conclusión II.2).

Respecto a su desvinculación del ejercicio del Magisterio, se colige que esta devino de un proceso administrativo disciplinario, dentro del cual, habría ejercido defensa irrestricta, tanto así que fue hasta la última instancia de impugnación en la vía administrativa, teniendo como resultado la RM 315/98 que resolvió homologar la Sentencia del Tribunal Nacional Disciplinario, que lo declaró culpable por haber infringido los arts. 10 incs. b) y t) (faltas graves) y 11 incs. a), h) y m) (faltas muy graves) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, por lo que se le impuso la sanción de retiro definitivo (Conclusión II.2); decisión que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, causó estado, no pudiendo ser modificada o revisada por otras responsabilidades, sean ellas civiles, penales o ejecutivas.

Con relación al proceso penal seguido en contra del accionante, si bien en virtud al Auto Motivado 186/2001 se rechazó la denuncia presentada por el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de violación y estupro, al no haberse formulado querella por las supuestas víctimas (Conclusión II.1), debe aclararse que; aun habiendo sido liberado de su responsabilidad penal, no lo fue de su responsabilidad administrativa, ya que esta última causó su desvinculación; esto en el entendido de que con una misma conducta es posible motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias, puesto que ambas persiguen fines, objetos y naturaleza distintos; la responsabilidad penal se da a consecuencia de la comisión de delitos tipificados en el Código Penal, y se manifiesta en la aplicación de las sanciones previstas en dicho Código y en leyes conexas; la responsabilidad administrativa, por su parte, sobreviene por faltas cometidas en el desempeño del trabajo según las leyes y reglamentos respectivos que regulan la actividad del funcionario; consiguientemente, si en el proceso administrativo se lo declaró culpable, y en la vía penal inocente, procesalmente, ambas decisiones no son contrarias entre sí, ni una tiene efecto vinculante con la otra (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2).

En virtud a lo anotado resulta claro que, el rechazo de la denuncia presentada por el Ministerio Público y dispuesta por el Juez, de acuerdo al anterior procedimiento penal contra el accionante, no invalida ni constituye causal para dejar sin efecto la sanción disciplinaria que se le habría impuesto dentro del proceso administrativo disciplinario, esto en razón de que, si bien dentro del proceso penal no se llegó a comprobar que el hoy solicitante de tutela cometió los delitos de violación y estupro por los cuales fue imputado; en el proceso administrativo disciplinario se habrían recaudado los elementos de convicción necesarios para llegar a la conclusión de que incurrió en las faltas administrativas de: extorsión a los alumnos ofreciéndoles calificaciones, la inmoralidad y los vicios, la reincidencia voluntaria en faltas graves, la presentación en la escuela, oficina, centro de trabajo o acto público en estado de ebriedad, y la invitación al uso de substancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales; todas ellas previstas en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, como faltas graves y faltas muy graves.

De lo expuesto, se puede referir que el beneficio que prevé el art. 3.III del DS 1302 respecto a la restitución con la reposición de la totalidad de haberes devengados no sería aplicable al caso de autos, puesto que este se aplica al docente que, a raíz de una imputación por la comisión de delitos de agresión y violencia sexual en contra de estudiantes, fue suspendido sin goce de haberes y luego sobreseído; sin embargo, en el caso que nos atañe el accionante no fue suspendido sin goce de haberes a causa de su imputación, sino que como resultado de un proceso administrativo disciplinario fue sancionado con el retiro definitivo del ejercicio del Magisterio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los antecedentes del caso y las normas aplicables al mismo.



POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución 25/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2º DENEGAR la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando sin efecto lo dispuesto por la Sala Constitucional en cuanto a la instrucción a la Dirección Departamental de Educación de La Paz a cumplir con la pretensión del accionante respecto a la cancelación de los haberes devengados de los años 1999 al 2001, beneficios sociales y bonos que se pagaban esos años, todo indexado al 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29309-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 030/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 1183 a 1186 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felipe Cortez Barradas** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 1107 a 1114, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y, pago de daños y perjuicios que interpuso contra Lidio Roberto Mamani Estraus, Rosa Tonconi Nava de Mamani, Sinforiano Ardaya Guzmán, Gregoria Tarqui Tórrez de Ardaya, Gualberto Aspi Cosme, Flora Huaricallo Calle de Aspi, Reynaldo Cornejo Murga y Julio Mayta Zalgado; la Jueza de Partido y Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 56/2009 de 12 de octubre, declarando improbada la demanda y probada la reconvención "...respecto a Mejor Derecho Propietario y Pago de Daños y Perjuicios e **IMPROBADA** la reconvención respecto a la nulidad de Sentencia de Usucapión..." (sic).

En apelación la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó Auto de Vista 256/2017 de 25 de mayo, confirmando la Sentencia prenombrada.

Habiendo interpuesto recurso de casación en el fondo, los demandados emitieron el Auto Supremo 967/2018 de 1 de octubre, declarando infundado el mismo, conforme al siguiente razonamiento:

a) Con relación al primer cargo expuesto en el recurso de casación, concluyeron que los de instancia efectuaron una correcta interpretación del art. 1545 del Código Civil (CC), enfatizando que su derecho propietario emergió de un proceso de usucapión, señalando que su persona no observó el efecto extintivo de este instituto; por lo que, el título registrado con anterioridad es el de los demandados; en tal sentido, analizando ese argumento, los Magistrados demandados incurrieron en una contradicción interna, pues por un lado desarrollaron un análisis del trato dominial del derecho propietario, en el entendido de que en el caso los derechos en disputa no se originaron en un mismo vendedor; empero, omitieron considerar que su derecho propietario se encuentra firme y subsistente. Incurriendo en una incongruencia interna;

b) Respecto del segundo argumento, consistente en el error de hecho en la apreciación de la prueba:
1) Se dio valor a una fotocopia legalizada indebidamente por la Actuaria del referido Juzgado; y, **2)** Se negó valor a los certificados emitidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); pero, las autoridades demandadas no respondieron de forma concreta a ese agravio. Desconociendo e incumpliendo el deber de motivar su fallo; y,

c) En cuanto al tercer agravio, las autoridades de alzada incurrieron en una errónea apreciación de la prueba, cuando afirmaron que el inmueble de su propiedad es distinto respecto al cual se quiere el mejor derecho propietario y reivindicación, porque estaría ubicado en el manzano MN y que los terceros interesados se encontrarían en el manzano Z, "...en ese entendido que las autoridades



demandadas **a partir del argumento de que mi persona inscribió de forma posterior mi derecho propietario y que mi título de usucapión no causa efectos jurídicos**, no resolvieron ni se pronunciaron sobre el agravio referido al hecho de que los demandados insertaron un manzano que no figura en el Plan Regulador de la Localidad de Caranavi" (sic). Omitiendo resolver de forma clara y objetiva este cargo expuesto en su recurso de casación, inobservando el deber de motivar las resoluciones judiciales e incidiendo en incongruencia externa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 967/2018, disponiendo que se dicte uno nuevo que resuelva en el fondo los argumentos del recurso de casación interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1190 a 1193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito enviado vía fax el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 1163 a 1166 vta., señaló que:
i) El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura en Derechos Reales (DD.RR.) como titular del bien a usucapir; por ello, el actor debe acompañar a la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto y en el proceso ordinario a través del Auto Supremo 967/2018, se hizo prevalecer tal situación jurídica; **ii)** El efecto extintivo de la usucapión solo afecta al perdidoso y a su cadena de dominio y no a los demandados -terceros ajenos al título de propiedad-; **iii)** El impetrante de tutela hizo alusión únicamente a la literal de fs. 4 a 11 -de lo obrado en el proceso ordinario-, por lo que del análisis probatorio respecto a su contenido importaba solamente esa; **iv)** En cuanto a la adulteración de los datos que contiene la prueba de documentación agraria, en el Auto Supremo precitado se indicó que la observación no fue efectuada en su debido momento -primera instancia-, por ende la misma se encuentra precluida, "...en cuanto al contenido, se hizo referencia a que la literal de fs. 161 no fue la única para acreditar el derecho de propiedad de los demandados, sino la partida N° 144 con registro en la gestión de 1966 la partida N° 145 traspasada a la Matrícula N° 2143010000018 de fecha 5 de mayo de 1984, se considera que la observación se encuentra debidamente motivada..." (sic); y, **v)** Referente a la ubicación de los manzanos MN y Z, en el Auto Supremo prenombrado se observó en sentido de que el solicitante de tutela debió precisar si la misma establecía que las superficies estaban en distintos lugares.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 1180.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lidio Roberto Mamani Estraus, Rosa Tonconi Nava de Mamani, Sinforiano Ardaya Guzmán, Gregoria Tarqui Tórrez de Ardaya, Gualberto Aspi Cosme, Flora Huaricallo Calle de Aspi, Reynaldo Cornejo Murga y Julio Mayta Zalgado, por intermedio de su abogado en audiencia se adhirieron al informe de la autoridad demandada y pidieron se realice una valoración integral de todos los antecedentes y fundamentos expuestos; solicitando se dicte una resolución denegando la tutela.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 030/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 1183 a 1186 vta., resolvió conceder la tutela solicitada, disponiendo que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emita un nuevo fallo, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a las dos cuestiones postuladas en los puntos dos y tres del Auto Supremo 967/2018, las autoridades demandadas decantaron con una simple referencia a los medios probatorios que se adjuntó y no le hicieron saber al impetrante de tutela por qué estos no son suficientes, pertinentes o impertinentes a fin de llegar a su determinación; **b)** Con relación a la congruencia, llama la atención un hecho vencido como el de la usucapión que no fue argumentado en la contestación a la casación. Siendo cuestionable que la adquisición del derecho propietario de forma originaria fue reeditada por la autoridad jurisdiccional; sin embargo, los jueces pueden ser activistas y definir situaciones jurídicas que no hayan sido argumentadas, siempre y cuando tengan relación con la decisión principal, que se denomina principio de armonía procesal; y, **c)** Entendió que tanto en el informe como en el Auto Supremo pareciera ser que la cuestión de la usucapión es el elemento que condicionó la determinación de la autoridad jurisdiccional, que para algunos procesalistas será *ultra petita*, pues no se pidió; pero, el análisis realizado al decidir cuáles son los efectos de la misma y que existiría un defecto en la pretensión principal del peticionante de tutela, que fue quizás por el exceso de trabajo examinado de manera superficial o impertinente por los Magistrados demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de Vista 256/2017 de 25 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Sentencia 56/2009 de 12 de octubre (fs. 1070 a 1072).

II.2. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2017, a la citada Sala, el impetrante de tutela planteó recurso de casación en el fondo (fs. 1077 a 1081 vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 967/2018 de 1 de octubre, los Magistrados demandados declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela contra el Auto de Vista precitado (fs. 1098 a 1104 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la tutela judicial efectiva, por cuanto las autoridades demandadas declararon infundado el recurso de casación que interpuso incurriendo en una contradicción interna, porque efectuaron un análisis del trato dominial del derecho propietario, omitiendo considerar si este se encontraba firme y subsistente; además, de una errónea apreciación de la prueba.

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

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones,



así sostuvo: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: **externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.**

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita..." (las negrillas nos pertenecen).

También, «El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: "Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvenCIÓN, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que



fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...”.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución (...) existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios ('extra petita'); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante ('citra petita').

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo



considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 967/2018 de 1 de octubre, dictado por los Magistrados demandados, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela contra el Auto de Vista 256/2017 de 25 de mayo, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y, pago de daños y perjuicios, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 967/2018, declarando infundado el recurso de casación interpuesto, incurriendo en una contradicción interna porque efectuaron un análisis del trato dominial del derecho propietario, omitiendo considerar si el derecho referido se encontraba firme y subsistente; además, de una errónea apreciación de la prueba.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Auto de Vista 256/2017, los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Sentencia 56/2009 de 12 de octubre; es decir, "...IMPROBADA la demanda de fs. 69-72 y PROBADA la reconvención de fs. 100-103, 176 a 181vta., respecto a mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la reconvención respecto a nulidad de sentencia de Usucapión" (sic [Conclusión II.1]). Por memorial presentado el 2 de octubre de 2017, el impetrante de tutela planteó recurso de casación en el fondo (Conclusión II.2). Las autoridades demandadas dictaron el Auto Supremo 967/2018, declarando infundado el recurso interpuesto por el solicitante de tutela contra el Auto de Vista precitado (Conclusión II.3).

Interposición del recurso de casación en el fondo

Al haberse confirmado la Sentencia 56/2009, que declaró improbada la demanda y probada la reconvención con relación al mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios e improbada la reconvención respecto a nulidad de sentencia de usucapión, el accionante, interpuso recurso de casación en el fondo, cuyos alegatos son los siguientes:

Errónea aplicación de la ley

1) En aplicación del art. 1545 del CC, se puede alegar mejor derecho de propiedad únicamente contrastando los títulos de las partes en litigio "...y no contrastando el título del actor con el supuesto título de un tercero, así sea este el causante de la otra parte..." (sic). En el caso su derecho propietario emerge de una usucapión, inscrita en DD.RR. el 22 de mayo de 2002, fecha anterior al supuesto e imaginario derecho de propiedad de los demandados -señalando la matrícula y fecha correspondiente a cada uno de ellos-. Así, tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de apelación incurrieron en una aplicación indebida del indicado artículo. Aclaró que la documentación de los prenombrados son photocopies simples que no tienen valor legal;

2) Alegó que "...vuestras autoridades contrastan no mi título de propiedad con los títulos de propiedad de los demandados sino que lo hacen con el título de propiedad de ANTONIO BRAVO ECHAZU, GONZALO BRAVO SORIANO, ANALIGIA BRAVO SORIANO Y MARIA ELENA BRAVO SORIANO, que cursa a fs. 161 a 164 traducido en un título ejecutorial y Testimonio No. 172/84 relativo a un lote No. 43, cuya inscripción es de 30 de noviembre de 1986 que no es parte en el presente proceso bajo el supuesto de que fuera el causante de los demandados sin tomar en cuenta



el origen del derecho propietario de ambas partes, dado que mi derecho de propiedad por usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad que tiene efecto retroactivo a 10 años antes de haberse dictado sentencia; mientras que el tercero ajeno a la causa deviene de un título ejecutorial de la Colonia Bautista Saavedra. Es más, el título ejecutorial de fs. 161 hace referencia a que **ANTONIO BRAVO ECHAZU** le han consignado la parcela No. 43 sin embargo de acuerdo al Certificado emitido por el [INRA] la parcela asignada a **ANTONIO BRAVO ECHAZU** no es la No. 43 sino No. 21; toda vez que la parcela 43 pertenece a **GREGORIO QUISBERT** y **ADRIAN QUISBERT**, tal como se evidencia a fs. 511 y 512. Es más el Título Ejecutorial de fs. 161 donde se consigna el lote No. 43 está adulterado" (sic); y,

3) Concluyó señalando que el Juez a quo y el Tribunal ad quem aplicaron indebidamente el art. 1545 del CC, al dar preferencia a una fotocopia indebidamente legalizada de título ejecutorial y adulterado en cuanto a la parcela 43, desconociendo los efectos de la usucapión, determinando su invalidez tácita con clara infracción del art. 547 del citado Código que establece que no hay nulidades ipso facto, sino que debe declararse la invalidez mediante sentencia.

Errónea apreciación de la prueba

i) Los tribunales de grado le dieron valor a la fotocopia de título ejecutorial de un tercero -Antonio Bravo Echazú-, indebidamente legalizada "...por una actuaria de Juzgado que no es tenedora del original y negarle valor al contenido de los Certificados de emisión de título evacuado por [INRA]..." (sic), negándole valor a una prueba plena como es la Escritura Pública 43/2002, inscrita en DD.RR. el 22 de mayo de 2002, que acredita su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis;

ii) Alegó apreciación errónea en base al título ejecutorial de Antonio Bravo Echazú, porque sin que exista medio de prueba alguno el Tribunal de apelación consideró como un hecho probado que el contenido del mismo acreditaría que la colonia "Bautista Saavedra" "...en el lote 21 Cantón Caranavi en cuanto a las 35 Has., dotadas con 6.900 mts²., estuviera ubicado desde la Colonia Bolinda al Norte y al Sur con el río Coroico, cuando de nuestra parte hemos demostrado que la Colonia Bautista Saavedra en el límite Sud la parcela 43 solo alcanza hasta el camino carretero, tal como se observa a fs. 446, 447; 460, 461; 466, 467; 510 al 512 y 544 y no tiene que ver para nada con la parte baja que comprende desde la Av. Cívica ex pista de aterrizaje hasta el río Coroico..." (sic); y,

iii) "Finalmente existe otra errónea apreciación de la prueba cuando se afirma que el inmueble de mi propiedad es distinto respecto al cual se quiere el mejor derecho de propiedad y reivindicación porque estaría ubicado en el Manzano MN y que los demandados se encontrarían en el Manzano Z, cuando la prueba producida por nuestra parte demuestra que el Manzano MN según el Plan regulador de la población de Caranavi que cursa a fs. 901 y 1052 al 1061, prueba de manera inobjetable la existencia del Manzano MN que es donde se encuentra el lote de terreno objeto del presente proceso..." (sic).

EN CASACIÓN

Asimismo, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 967/2018, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por el imetrante de tutela contra el Auto de Vista 256/2017, conforme al siguiente razonamiento:

a) Para resolver una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos o más títulos válidos sobre un similar inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido, provengan ambos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un idéntico antecedente dominial. En el presente proceso se evidenció que el solicitante de tutela planteó la demanda alegando que el 22 de mayo de 2002, inscribió su derecho propietario en DD.RR., título propietario que obtuvo mediante proceso de usucapión que siguió contra Simón Lima Salazar; asimismo, de la revisión de los títulos de propiedad y su registro en la aludida oficina que adjuntaron los demandados se tiene que "...todas tienen antecedente dominial común el cual está en la Matrícula N° 2.20.1.01.0001097 la misma que se encontraba registrada a nombre de la Junta de Vecinos '13 de diciembre' en relación al origen de la matrícula que antecede viene desde la partida N° 144, fs. N° 250 del libro '10' de fecha 22 de noviembre de 1966 registrada a nombre de Antonio Bravo Echazú



quien contaba con una superficie de 356900 Has., cancelando esta partida y bajo la partida N° 145, fs. N° 145 del libro '10' y partida 01382548 traspasada al Folio Real N° 2143010000018 de fecha 5 de mayo de 1984 se hallaba inscrito el derecho propietario de Gonzalo Bravo Soriano, Ana Ligia Bravo Soriano y María Elena Bravo Soriano, de forma posterior limitando la matrícula mencionada y bajo la partida N° 01506510 del asiento A-1 del folio real N° 2.20.1.01.0001097 se registró el derecho propietario de la Junta de vecinos '13 de diciembre' en fecha 16 de marzo de 2001, matrícula con la cual se realizó la transferencia del inmueble motivo de litis a los demandados y cuyas matrículas tienen como antecedente dominial" (sic).

Continuaron razonando que, los de instancia determinaron y examinaron los antecedentes de dominio de forma correcta, siendo que al contrastar todos los títulos se estableció por la prelación de la inscripción del registro de propiedad que el registrado con anterioridad es el de los demandados "...ya que dentro del proceso de mejor derechos propietario se debe considerar no solo la fecha de inscripción de las partes dentro de un proceso, sino también los antecedentes dominiales que cada registro propietario tiene, siendo así que no es evidente que los de instancia no hayan cumplido con la correcta interpretación y aplicación de los presupuestos para determinar el mejor derecho propietario descrito en el art. 1545 del Código Civil máxime si tomamos en cuenta que el registro propietario del demandante ahora recurrente proviene de un proceso de usucapión en el cual no se demandó al último propietario del bien inmueble motivo de la litis siendo que en la presente demanda se acredito que los propietarios son los demandados o en su defecto las personas que se encuentran registradas con anterioridad a ellos conforme a lo establecido en el informe tradicional emitido por [D]erechos [R]eales" (sic).

Así, el impetrante de tutela al plantear demanda de usucapión no consideró el efecto extintivo de la misma, siendo que el sujeto pasivo es la persona que figura en DD.RR. como titular del bien a usucapir, por lo que el Tribunal de alzada aplicó correctamente la norma y el reclamo deviene en infundado;

b) En cuanto a la observación de error de hecho en la apreciación de la prueba de fs. "4 a 11" de obrados cursa escritura pública y su registro en DD.RR., constituyendo prueba plena al tenor de los arts. 1289 y 1296 del CC; empero, el Tribunal de alzada le dio valor a la fotocopia legalizada cursante a fs. "161", relativo al título ejecutorial de un tercero -Antonio Bravo Echazú-, adulterado en cuanto al número de lote "...siendo así que la fotocopia legalizada mencionada no cumple con lo establecido por el art. 1311 del Código Civil, al ser emitida por una actuaria de juzgado quien no es tenedora del original" (sic), los Magistrados demandados manifestaron que evidenciaron que el Juez a quo como el Tribunal ad quem, no solo basaron su decisión en la fotocopia legalizada prenombrada, sino en toda la documentación adjunta por las partes en el desarrollo del proceso, con la cual se demostró la prelación de la inscripción de los títulos propietarios; además, la literal cuestionada no fue objetada en su oportunidad; de esta manera el Tribunal de alzada apreció y valoró las pruebas en su conjunto, tal cual aconteció con los títulos de propiedad de ambas partes, por lo que se acreditó que no se consideró erradamente; y,

c) Con relación a observar la errónea valoración de la prueba del Tribunal de alzada al afirmar que el inmueble de los demandados está ubicado en el manzano Z y es diferente al que ostenta el solicitante de tutela ubicado en el manzano MN, se tiene que la inscripción del derecho propietario de este último se realizó "...de forma posterior al registro del derecho propietario de los demandados, asimismo se debe considerar que su título inscrito de usucapión no causa efectos jurídicos, sobre el derecho propietario que le asiste a los demandados, puesto que el demandado en el proceso de usucapión fue una persona ajena a la propiedad en litigio y el recurrente no demostró su legitimación pasiva, por lo que el proceso de usucapión realizado con anterioridad al presente proceso no cumplió el efecto extintivo de la usucapión, al no haber planteado la demanda en contra del ultimo propietario registrado del bien inmueble objeto de litis, motivo por el cual su reclamo deviene en infundado" (sic).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad que emita una resolución tiene la obligación de



fundamentarla; es decir, plasmar una exposición de los hechos, una fundamentación legal y citación normativa que sustente la parte dispositiva; así, se tendrá por suprimida una parte estructural de un fallo cuando se omita la motivación, por cuanto a tiempo de resolver una situación jurídica debe mostrarse los motivos sustento de la decisión; de esta forma, el justiciable tendrá ante sí un fallo comprensible, provocando su pleno convencimiento.

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Magistrados demandados resolvieron declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 256/2017, a través de un Auto Supremo que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que mantengan la misma; por cuanto, la fundamentación y motivación no implica que debe efectuarse una ampulosa argumentación considerativa, más bien supone la existencia de una estructura de forma y fondo, que pueda ser concreta, clara y que satisfaga todos los puntos demandados, debiendo expresar las razones que justifican su decisión; características o rasgos que se encuentran presente en el fallo cuestionado de vulnerador de derechos, siendo claro y preciso.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto Supremo 967/2018 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión, no siendo evidente lo alegado por el peticionario de tutela en la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución carece de motivación al considerar que no se explicaron los razonamientos de la decisión, advirtiéndose más al contrario que de forma razonable se explicó al justiciable la decisión de resolver la problemática jurídica declarando infundado el recurso de casación interpuesto; correspondiendo que la tutela solicitada sea denegada.

También, del análisis del Auto Supremo prenombrado, se tiene que, al emitirse el mismo la decisión asumida guarda estricta correspondencia con la petición del imponente de tutela, la cual fue considerada y resuelta declarando infundado el recurso de casación interpuesto, aunque no fue favorable a la pretensión del justiciable; sin embargo, los Magistrados demandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este resguardando el principio de congruencia, entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, como se advirtió precedentemente se respondió en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

Así, el principio de congruencia externa no fue vulnerado conforme al razonamiento expuesto correspondiendo denegar la tutela impetrada.

De esta forma, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo precipitado de una forma ordenada y racional, desde la consideración de los alegatos del recurso de casación en el fondo con relación a la errónea aplicación de la ley y equivocada apreciación de la prueba, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva, cuyas consideraciones no son contradictorias entre sí ni con la decisión de declarar infundado el mismo; teniéndose un fallo coherente, concordante en su contenido, en el cual se expresó un razonamiento integral y armonizado, sin vulnerar el debido proceso en su componente de congruencia interna.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una inadecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 030/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 1183 a 1186 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29870-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 73/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 414 a 417 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Orosco Apaza** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. y Gabriela Veizaga Bellido, Autoridad Sumariante**, ambos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

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

Por memoriales presentados el 8 de abril y 5 de junio de 2019, cursantes de fs. 58 a 61 y 370 a 372, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18 de 2 de marzo de 2018, se dispuso la apertura de proceso administrativo interno en su contra, por malos tratos, acoso laboral, amenazas e intimidación que supuestamente propinó al personal de limpieza, jardinería y seguridad que cumplía funciones en el complejo Villa Fátima de YPFB; empero, prestó su declaración informativa el 22 del mes y año indicados, cuando debió hacerlo antes de la emisión del prenombrado Auto; asimismo, la Autoridad Sumariante generó prueba de cargo de oficio la que fue utilizada en la Resolución Sumarial Final 014/2018 de 16 de abril, estableciéndose responsabilidad administrativa por contravención de los arts. 235 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.6 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, 13.I. inc. a) del Reglamento de la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación (LCRFD) y el "...código de Conducta de YPFB..." (sic); una vez notificada, interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto mediante la Resolución Sumarial de Revocatoria 001/2018 de 22 de mayo ratificándose la 014/2018, razón por la cual la objetó a través del recurso jerárquico, habiéndose dictado la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138 de 11 de julio de 2018, que confirmó en todas sus partes el fallo cuestionado.

La normativa aplicada en las Resoluciones precitadas, en ninguna parte señaló de forma clara y expresa que la supuesta comisión de los hechos que le endilgaron conllevaba la sanción desproporcional de destitución, careciendo en consecuencia de fundamentación y motivación en relación a la tipicidad que debe observarse en materia administrativa sancionatoria; habiéndose empleado en su caso un criterio discrecional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, juez natural y debida fundamentación y motivación (en relación a la tipicidad que se debe observar en materia administrativa sancionatoria); al trabajo, al seguro social, a la salud y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 9.2, 18, 37, 45.I y II, 46.I y II, 48, 115, 116 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se: **a)** Anule el proceso administrativo interno desde el vicio más antiguo, para que de forma previa se realice la declaración informativa -Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18-; **b)** Deje sin efecto las Resoluciones Sumarial Final 014/2018; Sumarial de Revocatoria 001/2018; y, de Recurso Jerárquico PRS 000138; y, **c)** Su inmediata reincorporación



laboral más el pago de sueldos devengados y "...demás derechos privados..." (sic), desde el momento en que fue retirada de YPFB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 409 a 413, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y complementó el mismo señalando que: **1)** Se produjo una destitución ilegal; toda vez que, antes de emitirse el Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18, no se tomó su declaración informativa, la que pudo evitar la apertura del proceso administrativo interno que se instauró en su contra; y, **2)** En la Resolución Sumarial Final 014/2018, se aplicaron artículos que no se mencionaron en el Auto prenombrado, violentándose sus derechos al debido proceso en su vertiente de juez natural; a la defensa, al trabajo y a la salud.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 403 a 408 vta., y en audiencia refirió que: **i)** El art. 55.II de Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la transgresión alegada; en tal sentido, la ahora accionante, fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138, objeto de esta acción de defensa que confirmó en todas sus partes las Resoluciones Sumariales de Revocatoria 001/2018 y Final 014/2018, el 27 de agosto de 2018, habiendo interpuesto la presente acción tutelar el 8 de abril de 2019; es decir, fuera del plazo previsto por la norma y la jurisprudencia constitucional para su activación, pretendiendo que el cómputo sea a partir de la recepción de la Nota GTHC-RS-093-2018 de 8 de octubre, emitida por el Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, sin considerar que este documento no conculcó ningún derecho ni garantía constitucional; por lo que, no observó el principio de inmediatez, lo que implica la denegatoria sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta; **ii)** La peticionante de tutela, sin ningún fundamento sólido, mediante alegatos confusos, tratando de forzar la legalidad de las actuaciones administrativas y aparecer como presunta víctima, expuso una serie de lesiones a sus derechos constitucionales que no son evidentes; efectuó un verdadero "abuso" de este medio de defensa utilizándolo como una especie de recurso administrativo extraordinario, pretendiendo se vuelva a revisar el proceso que se le siguió y sea resuelto en esta vía, sin demostrar ni justificar el nexo causal entre las acciones u omisiones de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de YPFB y la supresión de sus derechos; pues la disconformidad en la decisión que toma una autoridad administrativa no puede ser motivo para la interposición menos consideración de esta acción; **iii)** Se advirtió incongruencia entre el memorial inicialmente presentado, en el cual aduce transgresión a la garantía del debido proceso por falta de fundamentación en relación a la tipicidad, con el de subsanación, en el que mencionó omisiones procesales en las que supuestamente hubiere incurrido la Autoridad Sumariante; **iv)** La Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138, cumplió a cabalidad con el objeto y la naturaleza de la impugnación administrativa de realizar un control de legalidad; **v)** Sobre la alegada falta de valoración correcta de la prueba aportada, la línea jurisprudencial constitucional esgrimida en las SSCC 1461/2003-R de 6 de octubre y 0285/2010-R de 7 de junio; y, SCP 0130/2012 de 2 de mayo entre otras, establecieron que la valoración de la prueba, constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos; no siendo competente el Tribunal Constitucional Plurinacional para efectuar dicha labor, jurisprudencia que no fue tomada en cuenta, dado que no se explicó cuál es la falta de fundamentación en la que incurrió el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, quien absolvío todos los puntos reclamados en el recurso jerárquico interpuesto; **vi)** La impetrante de tutela consideró vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa; empero, no precisó de qué forma se generó tal lesión; por el contrario, de los antecedentes del proceso administrativo, se advierte que no existió omisiones procesales o afectación a los derechos fundamentales, puesto que fue desarrollado conforme dispone el



Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001; **vii)** La labor de revisar si se le dio o no la oportunidad para declarar antes del inicio del proceso administrativo interno, no le corresponde al "Tribunal de garantías"; **viii)** En cuanto a la supuesta producción de oficio de la prueba de cargo ejercida por la Autoridad Sumariante y que no pudo defenderse con relación al art. 7.6 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, al momento de interponer el recurso jerárquico no hizo alusión a tales aspectos, pretendiendo ahora que esta instancia se convierta en una de casación; y, **ix)** El petitorio de la accionante referido a su reincorporación laboral y el pago de salarios devengados está alejado de la realidad; ya que, la amplia jurisprudencia constitucional concerniente al tema, establece que previamente debe existir una cominatoria laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, la que debe ser acatada por el empleador, lo que no ocurrió en el caso concreto.

Gabriela Veizaga Bellido, Autoridad Sumariante de YPFB del Distrito de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 379.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 73/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 414 a 417 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, emita una nueva resolución de recurso jerárquico "...donde se imputa la responsabilidad administrativa a la trabajadora **Teresa Orosco Apaza**" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional es una acción particular que requiere el cumplimiento de condiciones mínimas como lo es la carga argumentativa suficiente orientada a demostrar la transgresión de derechos; en ese sentido, resultó extraño que se alegó lesión del derecho al trabajo sin demostrarse cómo es que se suscitó el mismo, en qué categoría, cuáles sus efectos, de igual forma con respecto al derecho a la salud; **b)** El cómputo de plazo de seis meses, establecido para la interposición de la aludida acción tutelar, se efectuó a partir del 8 de octubre de 2018, fecha en la que se notificó a la accionante con la nota de su destitución -que se constituye en un acto administrativo dirigido a generar, modificar o extinguir una situación de derecho público-, habiendo presentado esta acción de defensa el 8 de abril de 2019, dentro del tiempo determinado por ley; **c)** El proceso administrativo sancionatorio, tiene iguales reglas al procedimiento penal; vale decir, debe aplicarse el principio de tipicidad y el concepto de delito, estableciéndose la acción típicamente antijurídica culpable y merecedora de una pena; sin embargo y no obstante teniendo la carga probatoria para desvirtuar la pretensión de la solicitante de tutela, el demandado, no hizo llegar a la Sala Constitucional, el Reglamento de Conducta con el que la precitada fue sancionada, operando la presunción a favor de la misma; y, **d)** Revisados, el Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18 y la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138, se advirtió que la Autoridad Sumariante y el Presidente Ejecutivo a.i. ambos de YPFB, en observancia del principio de congruencia, no variaron el argumento inicial; empero, en relación al principio de taxatividad, no instauraron previamente, la definición del hecho que se considera gravoso, máxime cuando no presentaron el Reglamento que sustenta la decisión sancionatoria que se tomó, evidenciándose la ausencia de tipicidad.

En uso de la aclaración, enmienda y complementación, según consta la accionante señaló que: "...*la parte accionada ha manifestado que en el memorial de recurso jerárquico presentado por Teresa Orosco, no ha reclamado la taxatividad por lo que el presidente ejecutivo de YPFB, bajo el control de legalidad no podía pronunciarse respecto a este tema, no han señalado nuestras autoridades respecto a lo manifestado en la vía de complementación que solicitamos...*" (sic).

En sustanciación la indicada Sala expresó que, "...la autoridad accionante en sede administrativa tiene dos cargas: la primera que no es cierto ni evidente y esto en contra del accionante no que la autoridad administrativa y sancionatoria administrativa no puede producir prueba el sancionatorio administrativo la carga de la prueba la tiene la administración y punto dos esto es cierto en el carácter de dirección de sancionatorio administrativo. La administración y la autoridad administrativa tiene la obligación de velar bajo principio de armonía procesal por que se cumplan todos los derechos y las



garantías constitucionales esencialmente, desde luego estamos hablando de garantías procesales, esta Sala advierte de la comisión de esa irregularidad en la Resolución de la autoridad jerárquica" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18 de 2 de marzo de 2018, Gabriela Veizaga Bellido, Autoridad Sumariante de YPFB del Distrito de La Paz -demandada- dispuso la apertura del sumario administrativo interno contra Teresa Orosco Apaza -accionante-, por la presunta contravención del ordenamiento jurídico administrativo establecido en los arts. 235.1 y 2 de la CPE, 7 de la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia, 13 de la LCRFD, 9 y 15 del DS 762 de 5 de enero de 2011, Reglamento de dicha Ley, Código de Conducta de YPFB aprobado mediante Resolución Administrativa PRS 0000193 de 4 de octubre de 2011, en su título "Nuestra gente" (sic), "Es nuestra obligación" (sic), en concordancia con los arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LAGC), 3, 14, 15 y 18 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública DS 23318-A modificado por el DS 26237 (fs. 6 a 10).

II.2. Cursa Resolución Sumarial Final 014/2018 de 16 de abril, por la que la Autoridad Sumariante prenombrada, estableció responsabilidad administrativa contra la peticionante de tutela, "...por contravención al ordenamiento jurídico administrativo establecido en el Artículo 235 de la Constitución Política del Estado, numeral 6 del artículo 7 de la Ley Integral para Garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia Nº 348 de 09/03/2013, Parágrafo I, literal a) del Artículo 13 de la Ley contra el Racismo y toda forma de discriminación Nº045 de 08/10/2010, Artículo 15 del Decreto Supremo 762 de 05/01/2011 Reglamento de Ley contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, Código de Conducta de YPFB, aprobado mediante Resolución Administrativa PRS 0000193 de 04/10/2011 en su título 'Nuestra gente' 'Es nuestra obligación', en concordancia con los artículos 28 [y] 29 de la Ley 1178 - SAFCO, y 3,14,15 y 18 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública - SAFCO; Decreto Supremo Nº 23318 - A de 03/11/1992 modificado por el Decreto Supremo 26237 de 29/06/2001..." (sic), imponiéndole la sanción de destitución a partir de la ejecutoria de la Resolución (fs. 12 a 32).

II.3. Por Resolución Sumarial de Revocatoria 001/2018 de 22 de mayo, la Autoridad Sumariante ya citada, determinó ratificar en todas sus partes la Resolución Sumarial Final 014/2018 (fs. 33 a 47).

II.4. Consta Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138 de 11 de julio de 2018, por la que, Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB -demandado- decidió confirmar en todas sus partes la Resolución Sumarial de Revocatoria 001/2018, que a su vez ratificó la Resolución Sumarial Final 014/2018, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la solicitante de tutela (fs. 80 a 88); tal decisión le fue notificada de manera personal el 27 de agosto del indicado año (fs. 79).

II.5. En la Resolución Administrativa PRS 000195 de 7 de septiembre de 2018, el demandado rectificó el apellido de la impetrante de tutela de "OROZCO" a "OROSCO" (fs. 77 a 78).

II.6. A través de la providencia de 4 de octubre de 2018, el prenombrado por "mera formalidad" declaró la ejecutoría en la vía administrativa de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138 y Resolución Administrativa PRS 000195, remitiendo los antecedentes a las instancias pertinentes para su ejecución; esa decisión le fue notificada de manera personal a la accionante la misma fecha (fs. 74 y 75).

II.7. Mediante Nota GTHC-RS-093-2018 de 8 de octubre, suscrita por el Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, se hizo conocer a la peticionante de tutela su destitución (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, juez natural y debida fundamentación y motivación (en relación a la tipicidad que se debe observar en materia administrativa sancionatoria); al trabajo, al seguro social, a la salud y a la



estabilidad laboral; toda vez que, dentro del sumario administrativo interno seguido en su contra: **1)** No fue citada a prestar su declaración informativa antes de la emisión del Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18 de 2 de marzo de 2018, lo cual pudo incidir en el rechazo del proceso; y, **2)** Las Resoluciones Sumarial Final 014/2018 de 16 de abril, Sumarial de Revocatoria 001/2018 de 22 de mayo y de Recurso Jerárquico PRS 000138 de 11 de julio de 2018, fueron dictadas sin fundamentación ni motivación porque no observaron el principio de tipicidad aplicable a todo proceso administrativo sancionatorio, al momento de determinar su destitución.

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

III.1. Sobre la inobservancia del principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por su parte el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese marco, el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **i) Desde la comisión de los actos denunciados; y; ii) A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía** (considerando que este es el último actuado idóneo, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "...*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela* (...) en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '*la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo*'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo se tiene que, por Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18 de 2 de marzo de 2018, Gabriela Veizaga Bellido, Autoridad Sumariante de YPFB del Distrito de La Paz -demandada- dispuso la apertura del sumario administrativo interno contra Teresa Orosco Apaza -accionante- (Conclusión II.1); asimismo, a través de la Resolución Sumarial Final 014/2018 de 16 de abril, estableció responsabilidad administrativa contra la peticionante de tutela, "...por contravención al ordenamiento jurídico administrativo establecido en el Artículo 235 de la Constitución



Política del Estado, numeral 6 del artículo 7 de la Ley Integral para Garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia Nº 348 de 09/03/2013, Parágrafo I, literal a) del Artículo 13 de la Ley contra el Racismo y toda forma de discriminación Nº045 de 08/10/2010, Artículo 15 del Decreto Supremo 762 de 05/01/2011, Reglamento de Ley contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, Código de Conducta de YPFB, aprobado mediante Resolución Administrativa PRS 0000193 de 04/10/2011 en su título 'Nuestra gente' 'Es nuestra obligación', en concordancia con los artículos 28 [y] 29 de la Ley 1178 - SAFCO, y 3,14, 15 y 18 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública - SAFCO; Decreto Supremo Nº 23318 - A de 03/11/1992 modificado por el Decreto Supremo 26237 de 29/06/2001..." (sic), imponiéndole la sanción de destitución a partir de la ejecutoria de la Resolución (Conclusión II.2); impugnada como fue tal decisión, por Resolución Sumarial de Revocatoria 001/2018 de 22 de mayo, la ya citada Autoridad, ratificó en todas sus partes la Resolución Sumarial Final 014/2018 (Conclusión II.3).

Impugnada la Resolución Sumarial de Revocatoria 001/2018, Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB -demandado- mediante Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138 de 11 de julio de 2018, decidió confirmar en todas sus partes la Resolución Sumarial de Revocatoria 001/2018, que a su vez ratificó la Resolución Sumarial Final 014/2018, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la solicitante de tutela; tal determinación le fue notificada de manera personal el 27 de agosto del indicado año (Conclusión II.4).

Por otra parte, a efectos de rectificar el apellido de la impetrante de tutela de "OROZCO" a "OROSCO", el señalado Presidente, dictó la Resolución Administrativa PRS 000195 de 7 de septiembre de 2018 (Conclusión II.5).

Finalmente, por providencia de 4 de octubre de 2018, el demandado por "mera formalidad" declaró la ejecutoría en la vía administrativa de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138 y Resolución Administrativa PRS 000195, remitiendo los antecedentes a las instancias pertinentes para su ejecución; esa decisión le fue comunicada de manera personal a la accionante la misma fecha (Conclusión II.6).

La prenombrada denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, juez natural y debida fundamentación y motivación (en relación a la tipicidad que se debe observar en materia administrativa sancionatoria); al trabajo, al seguro social, a la salud y a la estabilidad laboral; toda vez que, dentro del sumario administrativo interno seguido en su contra: **a)** No fue citada a prestar su declaración informativa antes de la emisión del Auto Inicial de Sumario Administrativo 08/18, lo cual pudo incidir en el rechazo del proceso; y, **b)** Las Resoluciones Sumarial Final 014/2018, Sumarial de Revocatoria 001/2018 y de Recurso Jerárquico PRS 000138, fueron dictadas sin fundamentación ni motivación porque no observaron el principio de tipicidad aplicable a todo proceso administrativo sancionatorio, al momento de determinar su destitución.

En este marco, identificados los supuestos actos lesivos insertos en los incisos precedentes, resulta necesario aclarar, en primer término, que el análisis respecto a lo denunciado no puede efectuarse a todas y cada una de las resoluciones cuestionadas, sino a partir de la última Resolución de cierre; vale decir, Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138, considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad.

Por otra parte, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en un plazo prudente y razonable, estableciéndose al efecto un máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, esto en atención a que el amparo que brinda esta acción tutelar no puede ser indefinida debiendo el accionante hacer uso oportuno de la misma.

En el caso concreto, conforme ya se delimitó, la última decisión administrativa recae en la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138; que fue notificada a la impetrante de tutela de manera personal el 27 de agosto de 2018 -constando en tal actuado su nombre y firma-; por lo que, agotada la vía administrativa, ella tenía el plazo de seis meses para la presentación de esta acción tutelar,



empezando a correr tal término a partir de practicada dicha diligencia, y no como erradamente concluyó la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al indicar que debió efectuarse desde la Nota GTHC-RS-093-2018 de 8 de octubre, suscrita por el Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, que dio a conocer a la peticionante de tutela su destitución; pues la precitada Nota constituye un mero acto de ejecución de lo decidido en el fondo a través de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000138; debe tenerse presente que la misma no define ningún aspecto de fondo del citado proceso.

Bajo ese contexto, la acción de amparo constitucional que nos ocupa fue interpuesta el 8 de abril de 2019, aspecto que demuestra de manera irrefutable que los seis meses que tenía de plazo para activarla no se observó; toda vez que, el mismo fue agotado el 27 de febrero del enunciado año, imposibilitando así que esta jurisdicción ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 73/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 414 a 417 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29378-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0024/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonor Reynaga Terrazas** contra **Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba.**

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

Por memoriales presentados el 21 y 30 de mayo de 2019, cursantes de fs. 18 a 21 vta. y 29, la accionante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nora Deysi Mendoza Morales -tercera interesada- en su contra y otro, se emitió imputación formal para su persona por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, prescribiendo el primer ilícito por Resolución de 14 de mayo de 2018; a lo que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación pronunció la Resolución de sobreseimiento, decisión impugnada por la prenombrada, siendo de conocimiento del Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-, quien dictó la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018 de 15 de noviembre, determinando revocar el referido requerimiento y ordenó que en el plazo de diez días se expida la acusación fiscal y/o salida alternativa.

Dicha Resolución Jerárquica no guarda relación con la denuncia y los hechos investigados, incumpliendo lo establecido en el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), puesto que soslayó considerar los seis argumentos que sustentaron la Resolución de sobreseimiento al momento de dictaminar ese fallo; ya que únicamente examinó la inscripción de la partida de nacimiento de Lizbeth Zulema Mendoza Reynaga, prescindiendo el análisis de los elementos de convicción colectados en la etapa preparatoria; omitió los fundamentos legales de la decisión del inferior para concluir en una acusación forzada de manera infundada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones y los principios de objetividad y legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018, debiendo la autoridad demandada emitir otra, debidamente fundamentada en apego al principio de objetividad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 103 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.



I.2.2. Informe del demandado

Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 33 a 35, refirió que: **a)** Al dictar la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018, se circunscribió estrictamente a los fundamentos concretos que sustentaron la impugnación presentada por la tercera interesada, ya que su contenido se centra en afirmar los elementos de convicción acumulados durante la investigación demostrando que después de once meses del fallecimiento de Ángel Mendoza Morales introdujo de manera falsa la firma del nombrado en la partida de nacimiento de Lizbeth Zulema Mendoza Reynaga; si bien, este hecho de falsedad ideológica se declaró prescrita, empero, el ilícito de uso de instrumento falsificado que habría realizado la accionante continuó al obtener el certificado de nacimiento de la aludida para luego exponerlo en la audiencia de aplicación de medidas cautelares acreditando el presupuesto de familia; **b)** En la señalada decisión en el punto II (análisis del caso concreto) desarrolló ampliamente los argumentos que la sustentaron detallando de forma individual los distintos elementos de convicción relevantes que llevaron a que se pronuncie la acusación fiscal contra la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; **c)** Analizó lo pertinente de los fundamentos expuestos por los Fiscales de Materia en la Resolución de sobreseimiento impugnada, describiendo los motivos por los cuales no compartió el razonamiento lógico-jurídico en relación a la valoración de las literales acumuladas durante la etapa preparatoria; **d)** Evidenció que con la emisión de la citada Resolución Jerárquica no vulneró el derecho del debido proceso en su componente de fundamentación de la solicitante de tutela, ya que la misma se encuentra debidamente fundada; **e)** La prenombrada alegó la lesión del principio de objetividad como sustento de su acción de amparo constitucional, pues este constituye un principio legal que guía la función del Ministerio Público no pudiendo ser asimilada como un derecho fundamental para forzar esta demanda; y, **f)** Se quiso hacer incurrir en error a la Sala Constitucional, induciendo a que esta se pronuncie sobre aspectos de valoración de los elementos de convicción que conciernen estrictamente al ámbito de la legalidad ordinaria, entendimiento que se tiene sentado en la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nora Deysi Mendoza Morales -en su condición de denunciante dentro del proceso penal- a través de su abogado en audiencia pidió se deniegue la tutela solicitada por la accionante, toda vez que la autoridad demandada realizó una debida fundamentación de la Resolución Jerárquica que emitió, aclarando que se cuenta al presente con auto de apertura de juicio en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0024/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 104 a 108, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando exista actos consentidos; normativa que se encuentra sentada en la SC 2070/2012 de 8 de noviembre reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1250/2016-S2 de 30 de noviembre y 0853/2017-S2 de 21 de agosto; **2)** Se formuló la Resolución de sobreseimiento, que fue impugnada por la víctima remitiéndose los antecedentes al Fiscal Departamental demandado, quien emitió la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018 cuestionada; misma que en su contenido consideró los argumentos pertinentes que respondieron al memorial de impugnación, no resultando evidente que no hubieran existido elementos de convicción suficientes para proseguir la investigación y dictaminar una acusación; **3)** El 2 de enero de 2019 la solicitante de tutela asumió conocimiento de la acusación fiscal emergente de la mencionada Resolución Jerárquica, admitiendo esa circunstancia prosiguió con el trámite del proceso, ya que tuvo noción de la radicatoria de la causa ante el "Tribunal de Sentencia", actuado que le fue notificada el 15 de dicho mes y año, sin observación por su parte, de igual manera el 20 del indicado mes y año conoció la acusación particular; es decir, tuvo discernimiento de todos los actuados en su domicilio real a efectos que en el plazo de diez días



presente su prueba de descargo, cumpliendo este mediante memorial de 8 de marzo del referido año, sometiéndose a la causa en función de la acusación fiscal dictada por el Ministerio Público emergente de la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento; y, **4) La accionante debió interponer esta acción tutelar en el momento que consideró vulnerados sus derechos y garantías constitucionales; es decir, cuando conoció la aludida Resolución Jerárquica, ya que de la misma emergió la acusación fiscal en su contra; al no hacerlo, se sometió al señalado requerimiento conclusivo y al trámite del proceso ordinario de juicio oral, impidiendo que esa Sala ingrese al fondo de la problemática planteada por estar dentro de las causales de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo debido a la existencia de actos consentidos.**

En vía de enmienda y complementación la impetrante de tutela a través de su abogado, refirió que la Sala no consideró la prueba acompañada en esta acción de defensa consistente en el memorial de 28 de febrero de 2019, puesta en conocimiento de la Fiscalía General del Estado Plurinacional de Bolivia dando a conocer las irregularidades cometidas por el Fiscal Departamental demandado al emitir la Resolución Jerárquica cuestionada.

Ante ello, la referida Sala Constitucional dictó el Auto complementario de 4 de junio de 2019, señalando que dicha literal no se tiene como fundamento en el contenido de la acción de amparo constitucional para ser considerada; asimismo, la decisión emitida se sustentó en los actos procesales concretos a los que voluntariamente se sometió la peticionante de tutela no teniendo observación alguna, relativos a la sustanciación de los actos preliminares del juicio oral que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; por lo que, siendo claros, específicos y sustentados los fundamentos del fallo pronunciado esa Sala declaró no ha lugar a la solicitud impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Los Fiscales de Materia -Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Hilda Sánchez Vargas y Leonor Meneses Molina- pusieron a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, imputación formal de 19 de diciembre de 2017 contra Leonor Reynaga Terrazas -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitando se apliquen las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva (fs. 25 a 28).

II.2. El 4 de septiembre de 2018, los Fiscales de Materia -Amanda Medrano Meneses, Andrea del Carmen Reyes Carrasco y Jaime Antonio Arancibia Guzmán- presentaron ante la referida Jueza la Resolución de sobreseimiento de 3 de igual mes y año, a favor de la peticionante de tutela, alegando que los elementos de convicción son insuficientes e impiden sustentar una acusación contra la nombrada (fs. 45 a 49).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 del precitado mes y año, ante la Fiscalía Departamental de Cochabamba, Nora Deysi Mendoza Morales -tercera interesada- impugnó la indicada Resolución de sobreseimiento, solicitando a la autoridad demandada que una vez compulsados los antecedentes, disponga la revocatoria de dicho requerimiento conclusivo conminando la emisión de la correspondiente acusación fiscal contra la impetrante de tutela (fs. 39 a 42 vta.).

II.4. Por Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018 de 15 de noviembre, Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado- resolvió revocar la Resolución de sobreseimiento de 3 de septiembre del mismo año, disponiendo que en el plazo de diez días los Fiscales de Materia a cargo de la investigación acusen y/o acuerden alguna salida alternativa pertinente (fs. 36 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones y los principios de objetividad y legalidad; toda vez que, el Fiscal Departamental demandado, al dictar la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018 de



15 de noviembre, soslayó considerar los argumentos y fundamentos legales que sustentaron a la Resolución de sobreseimiento de 3 de septiembre del mismo año, así como prescindió del análisis de los elementos de convicción colectados en la etapa preparatoria; deliberando únicamente la inscripción de la partida de nacimiento de Lizbeth Zulema Mendoza Reynaga, siendo ese fallo infundado que forzó a que se emitiera una acusación.

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

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

La necesidad de fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser cumplida de la misma forma por los representantes del Ministerio Público en sus distintas jerarquías, aspecto que se tiene establecido en el art. 57 de la LOMP, que sostiene: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica...", en concordancia con el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que expresó: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica...".

Al respecto, se tiene sentado en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0969/2003-R de 15 de julio en cuanto al deber de fundamentación del Ministerio Público sostuvo: "...resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

Siguiendo ese entendimiento la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció que: "...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite **sino que concierne al fondo de lo que se investiga** debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión... "(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nora Deysi Mendoza Morales -tercera interesada-, se dictaminó imputación formal contra la accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado solicitando a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba se apliquen las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva a la prenombrada (Conclusión II.1); el 4 de septiembre de 2018 los Fiscales de Materia a cargo de la investigación presentaron ante la referida autoridad la Resolución de sobreseimiento de 3 de septiembre de 2018 a favor de la peticionante de tutela, puesto que no se tendrían suficientes elementos de convicción, impidiendo a que se pueda sustentar una acusación contra la aludida



(Conclusión II.2); decisión, que fue objeto de impugnación por parte de la tercera interesada a través del memorial desplegado el 17 del citado mes y año, ante la Fiscalía Departamental de Cochabamba, pidiendo al Fiscal Departamental del señalado departamento que, previa compulsa de los antecedentes disponga la revocatoria de dicho requerimiento conclusivo conminando la emisión de la correspondiente acusación fiscal (Conclusión II.3), la autoridad demandada, dictó la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018 de 15 de noviembre, revocando la Resolución de sobreseimiento mencionada, determinando que los Fiscales de Materia que conocen la causa dentro del plazo de diez días acusen y/o acuerden alguna salida alternativa pertinente (Conclusión II.4).

La Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018 ahora cuestionada, en la presente acción tutelar, a decir de la impetrante de tutela carecería de fundamentación, al no considerarse los argumentos y fundamentos legales que sustentaron a la Resolución de sobreseimiento, analizando únicamente la inscripción de la partida de nacimiento de Lizbeth Zulema Mendoza Reynaga; recayendo en un fallo infundado.

En ese sentido, a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones señaladas por la prenombrada, es pertinente conocer los fundamentos esgrimidos en la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018, que efectuando previamente un análisis de la Resolución de sobreseimiento y de la impugnación formulada, motivó al Fiscal Departamental ahora demandado revocar dicho requerimiento conclusivo, de la cual se tiene que: **i)** Del cuaderno de investigación resulta relevante "...el Certificado de Nacimiento original de Lizbet Zulema Mendoza Reinaga, constando como fecha de su nacimiento el 08 de agosto de 1975 y como fecha de registro de la Partida de Nacimiento el 19 de diciembre de 1975, figurando como padres: Ángel Mendoza Morales y Leonor Reinaga Terrazas" (sic); **ii)** "...la fotocopia de la Partida de Nacimiento Nº 991 (del Libro Nº 44 de la Oficialía de Registro Civil Nº 1148) correspondiente a Lizbet Zulema Mendoza Reinaga de 19 de Diciembre de 1975, figurando como padre: Ángel Mendoza Morales; y, como madre: Leonor Reinaga Terrazas. Además consta en esta Partida de Nacimiento, en la casilla correspondiente (...) la firma del 'padre'; es decir la firma presuntamente perteneciente a Ángel Mendoza Morales" (sic); **iii)** Consideró el certificado de defunción en original de este registrado el 9 de enero de 1975 en la Oficialía 248, Libro 18, Partida 100, Folio 14 constando que el aludido falleció el 8 del referido mes y año, resultando de ello, sintomático e irregular que se haya estampado la firma presuntamente "...perteneciente al 'padre' de Lizbet Zulema Mendoza Reinaga en la Partida de Nacimiento de ésta, después de haber transcurrido más de once meses de la real muerte de Ángel Mendoza Morales" (sic); **iv)** Según el acta de inspección ocular de 9 de octubre de 2017 realizada en dependencias de la sección archivos del Servicio de Registro Cívico (SERECI) se constató en el Libro 44 de la Oficialía de Registro Civil 1148 específicamente en la Partida 991 perteneciente a Lizbeth Zulema Mendoza Reinaga de 19 de diciembre de 1975 la existencia de la firma aparentemente correspondiente a Ángel Mendoza Morales; hecho que no puede ser real ni legal debido a que el nombrado había fallecido el 8 de enero del señalado año; es decir, once meses antes de que se estampe en dicha Partida la firma de su "padre"; **v)** Advirtió del Auto de 14 de mayo de 2018 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba que declaró probada en parte la extinción de la acción penal por prescripción formulada por la accionante, únicamente respecto al delito de falsedad ideológica y con relación al ilícito de uso de instrumento falsificado la mencionada autoridad no pudo verificar el momento de su consumación o cese de la conducta configuradora de este; considerando que en la imputación formal el Ministerio Público estableció la concurrencia del citado delito en razón que la peticionante de tutela obtuvo de manera posterior certificados de nacimiento, mismos utilizados en diversas instancias con el fin de beneficiarse con una masa hereditaria; **vi)** No es lógico lo afirmado por los Fiscales de Materia a cargo de la investigación que existiría un velo de duda sobre la autoría del señalado delito atribuible a la impetrante de tutela, siendo que en diciembre de 1975 Lizbeth Zulema Mendoza Reinaga gozaba de pocos meses de nacida y la única que tenía interés directo en suplantar o hacer suplir la firma de Ángel Mendoza Morales, en la Partida de Nacimiento 991 de 19 de diciembre del referido año, era la primera nombrada; **vii)** Concluyó, refiriendo que las aludidas autoridades argumentaron que no existiría certeza sobre la fecha o dato fidedigno del último uso de los certificados de nacimiento; sin embargo, no tomaron en cuenta el uso del instrumento



falsificado en distintos momentos por la prenombrada, que en una eventualidad podría corresponder la aplicación del art. 348 del CPP.

De acuerdo con lo referido es pertinente señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al sostener que toda decisión que involucra el fondo de lo investigado debe estar debidamente fundamentada y motivada, exponiendo las razones que sustentan la misma de forma clara y concisa, cumpliendo la exigencias de estructura y contenido estableciendo las razones jurídicas de la determinación a pronunciarse, caso contrario resultará siendo arbitraria y subjetiva.

En el caso concreto, se advierte de la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018, contiene la identificación de los argumentos de la Resolución de sobreseimiento y del memorial de impugnación, para luego ingresar a exponer los motivos y razones determinativas respecto a los aspectos objetados para posteriormente tomar una decisión; denotándose de ello, la existencia de una estructura de forma y fondo que hacen comprensibles los fundamentos de su fallo, ya que se procedió al análisis de la Resolución de sobreseimiento emanada por los Fiscales de Materia a cargo de la investigación para luego ingresar a resolver la impugnación planteada por la tercera interesada; no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa con relación a que la referida Resolución Jerárquica no habría apreciado los razonamientos expuestos por dichas autoridades y que no contendría una sucinta explicación de las razones por las que determinó revocar el citado requerimiento conclusivo, advirtiéndose más al contrario que se fundamentó los extremos descritos, con una exposición precisa sobre la configuración del ilícito de uso de instrumento falsificado al hecho investigado, puesto que los elementos constitutivos considerados generaban convicción suficiente para que se pueda continuar con la investigación; encontrándose suficientemente fundamentada y motivada.

En efecto, el Fiscal Departamental ahora demandado adecuó correctamente su Resolución a los elementos esenciales que componen el debido proceso exponiendo las razones de su decisión, realizando de forma detallada los elementos contundentes recolectados en la investigación para luego efectuar una respuesta de manera fundamentada, refiriendo que, según el acta de inspección ocular de 9 de octubre de 2017 realizada en dependencias de la sección archivos del SERECI se constató del Libro 44 de la Oficialía de Registro Civil 1148 en la Partida de Nacimiento 991 perteneciente a Lizbeth Zulema Mendoza Reynaga de 19 de diciembre de 1975 la existencia de una firma en la casilla 4 que aparentemente correspondería a Ángel Mendoza Morales, circunstancia que no puede ser real ni legal debido que el mencionado falleció el 8 de enero del señalado año; es decir, once meses antes que se estampe en la referida Partida esa rúbrica cuya data es de 10 de diciembre de 1975; asimismo, se hizo referencia que no era lógico lo afirmado por los Fiscales de Materia a cargo de la investigación sobre la duda de autoría del delito de uso de instrumento falsificado atribuible a la accionante puesto que en el citado mes y año, la primera aludida gozaba pocos meses de nacida y la única que tenía interés directo en suplantar o hacer plagiar la firma del prenombrado en la señalada Partida era precisamente Leonor Reynaga Terrazas -ahora solicitante de tutela- siendo que el nombrado falleció el 8 de enero de 1975, once meses antes de que se falsee su firma; de igual forma consideró que el Ministerio Público en la imputación formal de 19 de diciembre estableció la concurrencia de ese ilícito en razón que la mencionada habría obtenido de manera posterior certificados de nacimiento y utilizado los mismos en diversas instancias con el fin de beneficiarse con una masa hereditaria, concluyendo que los usos del instrumento falsificado en distintos momentos por la impetrante de tutela "...podría ser de aplicación -si eventualmente pudiera corresponder llegado el momento procesal- el precepto normativo del art. 348 del CPP..." (sic).

En definitiva, la Resolución Jerárquica FDC/JVV IS 473/2018 cuestionada por la accionante reviste de razones suficientes como sustento de la decisión asumida, en mérito que se explica de manera suficiente los motivos por los cuales la autoridad demandada decidió revocar la Resolución de sobreseimiento puesto que se advirtió de los elementos recolectados en la investigación por los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, tendría sustento el ilícito de uso de instrumento falsificado para proseguir el proceso penal; asimismo, se realizó el análisis de los argumentos de la referida Resolución no estando de acuerdo con los fundamentos de las autoridades fiscales que



emitieron esa determinación. Consecuentemente, de los razonamientos expuestos por el Fiscal Departamental demandado no se evidencia vulneración alguna del derecho al debido proceso con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones invocadas por la impetrante de tutela, determinándose por consiguiente la denegatoria de la tutela solicitada.

Para finalizar, con relación a la vulneración de los principios de objetividad y legalidad invocados por la peticionante de tutela, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional estableció de forma uniforme que este Tribunal no tutela principios de manera directa, sino a través de derechos y garantías constitucionales, en consecuencia no corresponde realizar análisis alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0024/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en base a los fundamentos precedentes.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26914-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 8 de diciembre de 2018, cursante de fs. 156 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Chungara Choquevillca de Felipe** contra **Remberto Chungara Atalaya, Mallku Mayor y Roberto Chungara Escobar, Sullq'a Kamachiq**, ambos de la **comunidad Antakawa, Ayllu Ilave Grande de la Marca Challapata, provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 77 a 84 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es originaria de la comunidad Antakawa, Ayllu Ilave Grande de la Marca Challapata de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO), provincia Eduardo Abaroa del departamento de Oruro; su padre fue labrador y su madre comerciante, de cuyo matrimonio nacieron ocho hijos, seis mujeres y dos hombres. Los progenitores poseían aproximadamente diecisésis hectáreas de terreno rústico en la mencionada localidad, dividida por el camino a "Peñas", la parte superior con ocho hectáreas y media y la inferior con siete. Desde niña hasta sus veinte años, ayudó a su padre a pastrear animales y a la faena de los terrenos sembrados. En 1992 contrajo nupcias y con su esposo Silvestre Felipe, continuaron dicho trabajo hasta su muerte el 2000.

El 16 de marzo de 2013, su progenitora decidió distribuir los terrenos de la parte superior, a una hectárea aproximadamente para cada uno de sus siete hermanos y para su persona a tres hectáreas; sin embargo, ello no fue de agrado de los mismos.

En la referida repartición, su madre se reservó un espacio, que fue escrito por el Sullq'a Kamachiq, en el siguiente sentido: "... 'le tocara a la hermana Lucia Chungara con una extensión aproximada de solamente tres hectáreas... **Y lo RESTANTE del camino a Peñas hacia el oeste se quedará para la señora María Choquevillca quien podrá después en su vejez y otros gastos que el vea conveniente durante la vida que exista**'..." (sic) terreno que no llega a medir ni una hectárea.

El 2016 el municipio de Challapata, comunicó a los comunitarios de Antakawa que se extendería la mancha urbana en trámite de homologación ante el Vice Ministerio de Autonomías, fecha a partir de la cual sus hermanas no descansaron en buscar un pretexto para reducir o quitarle la parte que le correspondía. Es así que presionaron a su madre para hacer una nueva acta de distribución, pero ella ratificó su decisión inicial al Sullq'a Kamachiq; por lo que, su persona posee siete hectáreas de las cuales tres son las que la prenombrada le dejó.

Su hermana Isabel Chungara Choquevillca le inició una demanda el 9 de marzo de 2018, ante el Sullq'a Kamachiq, solicitando la solución respecto a los terrenos en demasía. En razón a ello, se llevó a cabo una primera audiencia en la que sus parientes se encontraban asistidas de un abogado, pero no así ella, además que tampoco estaba toda la Comunidad. En ese acto no le permitieron hablar, para luego emitir la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, que declaró que: "...los **TERRENOS EN DEMASIA, por la convivencia pacífica, armónica y pregonando la cultura de la Paz dentro nuestra comunidad, DEBEN SER DISTRIBUIDOS ENTRE TODOS LOS HERMANOS Y/O SUS**



REPRESENTANTES LEGALES EN PARTES IGUALES, SIN DISTINCIÓN NI DISCRIMINACIÓN DE NINGUNA NATURALEZA.

Y no debiendo zarandearse más este problema a futuro, en su **DEFECTO sin el PERJUICIO de PONER en CONOCIMIENTO de la COMUNIDAD**. A cuyo efecto cúmplase con las formalidades de rigor..." (sic).

En esa audiencia, sus hermanas presentaron tres minutas de transferencia, que no tenían nada que ver con la distribución de terrenos en demasía, más aún si existían irregularidades en su contenido. Las tierras mencionadas eran propiedades comunitarias que no se podían vender, dividir o embargar, menos pagar impuestos; por lo que, cualquier transacción de tierras de la TCO, es considerada como un ilícito penal.

El Sullq'a Kamachiq en la Resolución precitada admitió y validó dos de las tres minutas de compra y venta referidas, considerándolas como documentos legales y auténticos, sin el mayor cuidado ni verificar *in situ*; cuando debió pronunciarse en relación a la distribución de terrenos en demasía y no sobre las transferencias.

Se realizó una segunda audiencia ante la autoridad agroambiental, quien en lugar de declinar su competencia ante la jurisdicción indígena originaria campesina, confirmó la Resolución 03/2018, validando a su vez pruebas de dudosa procedencia, llegando a la conclusión de que: "...el caso se encuentra RESUELTO POR LA AUTORIDAD ORIGINARIA DE LA COMUNIDAD, ROBERTO Chungara Escobar SULLKA CAMACHIJ. Añade: que todo estaría solucionado, que solo faltaría como pendiente LA DIVISIÓN DE LA DEMASÍA o REMANENTE..." (sic).

Tres meses después de la apelación presentada ante el Mallku Mayor (segunda autoridad), acudió al Kuraj Kamachiq (tercera autoridad), para tener un justo y debido proceso, pero lamentablemente se excusó a penas le hizo conocer que se le había notificado para una audiencia en la que el Mallku Mayor iba a dar lectura a la Resolución emitida, que ratificó y refrendó la determinación asumida por la autoridad de la Comunidad; a pesar de que no se llevó el caso con la presencia de los comunarios de Antakawa, quienes hubieran rechazado la pretensión de sus hermanas, debido a que son conocedores que las mismas jamás vivieron o trabajaron en el campo.

Los siguientes días consumaron el avasallamiento, arguyendo que se ejecutaría la Resolución 03/2018 "...en el área de la PRIMERA HECTAREA. Que tiene su inicio, debajo del camino a Peñas. (Validando la Minuta de Compra Venta, entre mi madre y Teresa Chungara). Convirtiéndose en actos de violencia física y psicológica, con amagos de sembrar. Traer un tractor, volquetas de arena que descargan en mi sembrado de ALFALFA. Agreden a mi hija físicamente, traen un perro y hacen atacar a mi vaquita, quitándole un pedazo de la oreja. Después de todas estas acciones de violencia yo la víctima y mi hijo mayor, somos trasladados a la policía de Challapata, arrestados por ocho horas, el Policia, nos hace quitar los zapatos, a mi hijo y a mí, como castigo de celda.

Luego por alguna movida que hicieran mis hermanas la Empresa de agua de riego Tacawa, del cual soy regante, cuarenta (40) años, de pronto me comunica que se me "cortara" el agua de riego, con el cual sustento mis plantaciones de Alfalfa..." (sic). Con la referida Resolución se le despojó de las tres hectáreas de su posesión y la que su madre le otorgara, cuando lo que debió distribuirse era la superficie de terreno de 0.0049 ha, objeto de la Resolución 03/2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la inviolabilidad de domicilio; citando al efecto los arts. 25.I, 56.I y II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, revocando la Resolución 03/2018, dictada por el Sullq'a Kamachiq y refrendada por el Mallku Mayor, ya que caso contrario podría perder su pequeña propiedad familiar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 146 a 156, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a tiempo de ratificar la acción de amparo constitucional interpuesta, añadió que: **a)** "...la resolución es pues clara dice que se distribuyan entre los hermanos la demasía entonces la[s] autoridades tendrían de alguna manera haberse percatado, cerciorado que es la demasía, la demasía son estas 3 hectáreas aquí hay 7 hectáreas, esto es la demasía esto es todo porque cuando presentan el primer memorial o la primera solicitud presentan un plano sin dimensión es como [s]i se entendiera que todo eso es la demasía, no había divisiones..." (sic); y, **b)** "...a los pocos días la señora Teresa es irse ya con camiones, ya se va con material de construcción y se entra al terreno de la señora diciendo esto es mi propiedad, como va ser su propiedad si todavía no se definido la propiedad no hay una resolución que diga que es propiedad de la familia de la señora Teresa o es de la señora Lucia no dice nada de eso agarra la resolución y se van y dicen yo tengo derecho a mi tierra que cosa pide la primera hectárea, y cuál es la primera hectárea es lo que le dio su mamá a la señora Lucia son las 3 hectáreas precisamente y la primera hectárea que ha sido de inconveniente ese documento supuestamente falso que tiene que probarse en la justicia ordinaria entonces que hace, hace que la señora vaya con movilidades y la primera hectárea todito tome posesión..." (sic).

En uso de la réplica, señaló que: **1)** Le fue imposible conseguir el Estatuto de la Comunidad, para que puedan defenderse, ya que los demandados lo tiene como algo ultra secreto; **2)** No habían las resoluciones, razón por la que tuvieron que obtenerlas mediante photocopias; **3)** Hay una familia que está siendo cercenada en su propiedad que la trabajó, no se está tocando lo que afecta a los niños discapacitados y tampoco quiere agarrárselo todo; y, **4)** "...las autoridades tendrían que tener un poco de consideración y hacer una justicia pero equitativa..." (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Remberto Chungara Atalaya, Mallku Mayor y Roberto Chungara Escobar, Sullq'a Kamachiq, por intermedio de su abogado, en audiencia refirieron que: **i)** En ninguna parte de la acción de amparo constitucional, se cuestionó cómo y porqué la determinación hoy cuestionada vulneró derechos y garantías constitucionales; **ii)** La impugnación presentada contra la Resolución 03/2018, no llegó a la tercera instancia ni al Jakisa, en virtud a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Ayllu Ilave Grande Marka Challapata; por lo que, al no haber agotado esos medios de defensa, corresponde declarar la improcedencia de este mecanismo de defensa constitucional, sin ingresar al fondo; **iii)** El 16 de marzo de 2013, la madre de la accionante suscribió la partición y división de terrenos de la familia Chungara Choquevillca "...donde definitivamente llegan a distribuir lo que ha señalado los terrenos de la familia Chungara, donde la ahora accionante le toca tres hectáreas nadie lo niega eso, ahí está textualmente señalando donde dice textualmente señala la distribución a quienes les toca a cuentas hectáreas, a una hectárea y a los demás a tres hectáreas a la señora accionante y finalmente dice se quedara para la señora María Choquevillca quien podrá disponer en su vejez y otros gastos que les sea conveniente durante la vida que exista se queda una parte del terreno..." (sic); **iv)** El acta de la primera audiencia, fue firmada por la impetrante de tutela, lo cual constituye un acto consentido libre y expresamente; **v)** De igual manera suscribió el acta de 13 de marzo de 2015, fruto del cual incluso emergió un plano demostrativo; empero, sino estaba de acuerdo debió hacer conocer su posición en ese momento; **vi)** La posible existencia de documentos fraudulentos, corresponde ser analizada por la justicia ordinaria; **vii)** Los hijos, nietos, bisnietos de los comunarios de generaciones pasadas, deben respetar las decisiones y transferencias realizadas "...a sus ascendientes..." (sic) siendo los mismos de carácter auténtico y legítimo; por lo que, las efectuadas ante notarios no son ilegales, mientras estén enmarcados en los usos y costumbres de la Comunidad; **viii)** Mientras las transferencias no sean registradas, será la autoridad originaria la que resuelva los conflictos internos; **ix)** La jurisdicción ordinaria ni la constitucional tienen competencia para determinar si la distribución de tierras es justa o injusta; **x)** La Resolución objeto de análisis rescata todas las actas emitidas, distribuyendo en partes iguales a los hermanos; **xi)** La defensa no se la entiende como en la justicia ordinaria, ya que en la Justicia Indígena Campesina (JIOC) será el hecho que se le haya



notificado; **xii)** La referida decisión cumplió con la motivación y fundamentación, extremos que ni siquiera fueron cuestionados por la impetrante de tutela; **xiii)** Debió adjuntar documentos que acrediten su dominialidad sobre dichos terrenos y ese su derecho fue coartado ilegalmente; y, **xiii)** "...esta pidiendo solo y simple y llanamente la nulidad de esta resolución pero sin embargo en los hechos fundamenta uno dos tres las actas totalmente consentidas vencidos los plazos para plantear la acción de amparo entonces señor Juez como su autoridad va tutelar algo totalmente controvertido, algo totalmente contrario sin nexo causal entonces ni siquiera señor Juez para acreditar avasallamiento..." (sic).

En uso de la dúplica, mencionaron que: **a)** Si la accionante no tuvo acceso al Estatuto u otros documentos, debió ejercer su derecho de petición al tenor del art. 24 de la CPE; y, **b)** En el caso presente tuvo todos los mecanismos para garantizar el debido proceso, los cuales no pueden ser sustituidos por su dejadez.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Isabel Chungara Choquevillca, en audiencia señaló que: **1)** No son ciertos los hechos narrados por la accionante en torno a sus hermanas; **2)** Su persona es hija mayor y tiene dos hermanos discapacitados, fue siempre a las reuniones a reclamar; y, **3)** Su madre tenía diecisésis hectáreas y como hija mayor le pidió "...que le de tres hectáreas..." (sic) y a los demás a una hectárea "...de ahí son como ocho arriba y abajo sobraron otros ocho de abajo se le ha dado de camino Peñas para abajo para mi hermana Lucia tres, sin colindancias está ahí tres hectáreas y he ahí han sobrado cinco de los cinco dos ha vendido a mis hermanas me ha avisado a mi estoy vendiendo, ya depende de vos mami es de vos puedes vender puedes hacer lo que sea le he dicho entonces ella ha vendido de ah[í] a sobrado todavía y ese sobrante he reclamado yo, yo he ido a reclamar que va a pasar ya ha muerto mi mamá, hay que repartirnos por partes igualitos todos (...) a ella tampoco se ha discriminado para ella también se lo ha dejado también y las tres hectáreas de ella esta enterito ahorita nadie no se lo ha tocado si queriendo hay que ir con autoridades a medir hay que ir a medir entonces hay se va a saber que no mienta aquí esta viniendo a mentir con mentiras ella quiere ganar..." (sic).

Armando Barrera Choqueticlla, Tataj Kuraj Kamachiq, en audiencia manifestó que: **i)** Es autoridad originaria de la nación Jatun Quillacas Asanajaqui, y como tal solo tiene como norma la Constitución Política del Estado de la cual no se desmarcan; **ii)** No se equivocaron, puesto que de manera correcta trataron de velar por el buen vivir de la familia "Chungara"; **iii)** Muy extrañado de que no se haya cumplido el conducto regular de su jurisdicción; **iv)** La accionante jamás tuvo la intención de acercarse para arreglar el problema; y, **v)** Pusieron en práctica lo que ordena la ley de deslinde jurisdiccional de que las tres jurisdicciones trabajen en coordinación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro, mediante Resolución de 8 de diciembre de 2018, cursante de fs. 156 a 158, **denegó** la tutela solicitada, "...empero tomando en cuenta los aspectos señalados se dispone la prohibición de hacer construcciones y sembrados en esos terrenos entre tanto las autoridades originarias definan el derecho propietario de esos terrenos en conflicto según sus usos y costumbres" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se indicó que la compra venta de tierras sería tráfico de tierras; sin embargo, de los datos cursantes en el expediente evidenció que la accionante de igual manera realizó compra de tierras; resultando incoherente que la realizada por sus hermanas constituya delito y de ella no resulte así; **b)** No existe un título individualizado, sino en una TCO de forma colectiva; **c)** "...para que se diga que haya avasallamiento de tierras donde la autoridad originaria es la que define el destino de las tierras según sus usos y costumbres, además las resolución accionada indica que se debe dividir en partes iguales la demasía de terrenos, entonces no se vulnera derechos y garantías constitucionales porque indica que se debe repartir en partes iguales para todos los hermanos..." (sic); y, **d)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad "...y el hecho que hayan mandado cuatro cartas ante las autoridades no significa que hayan agotado los medios de impugnación, porque las autoridades originarias no han tenido la oportunidad de decir que ese fallo vulnera algún tipo de



garantías o derecho constitucional, ni confirman o anulan dicha resolución y además la accionante tenía la segunda, tercera y cuarta instancia para hacer anular o revocar esa resolución accionada si no estaban de acuerdo" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de partición y división de terrenos de la familia Chungara Choquevillca de 16 de marzo de 2013 (fs. 5 a 9).

II.2. Cursa minuta de transferencia de terrenos rústicos de 20 de octubre de 2013, suscrito entre María Choquevillca Villca vda. de Chungara y Teresa Chungara Choquevillca, reconocido en sus firmas ante Notaria de Fe Pública (fs. 25 a 26).

II.3. Figura acta de audiencia con la familia Chungara Choquevillca de 13 de marzo de 2015 (fs. 10 a 11).

II.4. Por nota de 27 de diciembre de 2017, Lucía Chungara Choquevillca de Felipe, solicitó al Sullq'a Kamachiq de Antakawa, disponga la suspensión de la construcción efectuada por Isidora Chungara en terrenos que aún no se encontraban definidos (fs. 39).

II.5. A través de la nota de 8 de enero de 2018, el Mallku Mayor del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, autorizó al Sullq'a Kamachiq de la Comunidad referida, para que paralice la construcción de terrenos en conflicto (fs. 40).

II.6. Reyna e Isabel, ambas Chungara Choquevillca, mediante nota de 9 de marzo de 2018, solicitaron al Sullq'a Kamachiq de la comunidad de Antacawa, una solución al problema de terrenos en demasía (fs. 20 y vta.).

II.7. Cursa minuta de venta de cuatro hectáreas en Antakawa, de 15 de marzo de 2018, suscrito por la vendedora Eva Graciela Ari Fortun a Lucia Chungara Choquevillca y Silvestre Felipe Montaño, reconocida ante la Notario de Fe Pública de Primera Clase 75 (fs. 115 a 116).

II.8. A través de la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, el Sullq'a Kamachiq de la comunidad Antakawa del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, determinó que los terrenos en demasía deben ser distribuidos entre todos los hermanos y/o representantes legales en partes iguales, sin distinción, ni discriminación de ninguna naturaleza (fs. 23 a 24 vta.).

II.9. Mediante nota de 12 de junio de 2018, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación ante el Mallku Mayor del Ayllu de Ilave Grande de la Marka Challapata (fs. 44 a 47).

II.10. La accionante mediante nota de 26 de igual mes y año, dirigida al aludido Mallku Mayor, reiteró lo solicitado y amplió denuncia (fs. 48 a 49). Por nota de 19 de julio del mismo año, reiteró su solicitud de audiencia por segunda vez (fs. 50 a 51); y el 22 de agosto de 2018, por cuarta vez (fs. 52 a 54).

II.11. Por nota de 5 de septiembre del mencionado año, la peticionante de tutela solicitó al Kuraj Kamachiq de Siete Ayllus, le conceda audiencia para exponer y demostrar su derecho propietario (fs. 55 a 56 vta.). Mediante nota de 20 de igual mes y año, volvió a pedir dicho acto a la referida autoridad indígena (fs. 57 a 59).

II.12. Cursa acta de audiencia de 21 de septiembre de 2018, realizada para tratar la Resolución emitida por el Sullq'a Kamachiq (fs. 35 a 37 vta.).

II.13. La accionante, mediante nota de 30 de octubre de 2018, solicitó al Presidente del Sistema Nacional de Riego 2 –Represa Tacahua– Challapata, las razones por las que le cortaron el agua (fs. 66 a 67). Petitorio que lo reiteró a través de la carta de 5 de noviembre (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la inviolabilidad de domicilio; toda vez que, su madre antes de fallecer decidió distribuir sus terrenos, a



una hectárea aproximadamente para cada uno de sus siete hermanos y para su persona a tres; empero, sus hermanas no conformes buscaron un pretexto para quitarle la parte que le correspondía. Es así que Isabel Chungara Choquevilca le inició una demanda el 9 de marzo de 2018, ante el Sullq'a Kamachiq, solicitando la solución respecto a los terrenos en demasía que quedaron para el uso de su progenitora cuando estaba con vida; en razón a ello, la autoridad comunitaria, dictó la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, admitiendo y validando las minutas de compra venta adjuntas por parte de sus hermanas, cuando debió pronunciarse solo en relación a la distribución de terrenos en demasía y no sobre otras transferencias. Ante ello, interpuso apelación ante el Mallku Mayor, pero este luego de un tiempo largo, ratificó y refrendó la determinación asumida; debido a estas decisiones aquellas parientes avasallaron sus terrenos, con actos de violencia física y psicológica, cortándoles incluso el agua de riego Tacawa, despojándole de 3 ha que su madre le otorgó, cuando lo que debió distribuirse era la superficie de terreno de 0.0049 ha, objeto de la Resolución 03/2018.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo precisó que: "*El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso



legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que en el acta de partición y división de terrenos de la familia Chungara Choquevillca de 16 de marzo de 2013, la madre de la accionante decidió entre otros puntos, lo siguiente: "Por tanto se ha invitado a las autoridades comunales y autoridades del Ayllu Ilave grande como mediadores y testigo de dicha distribución por tanto para iniciar el desarrollo del trabajo de distribución se ha recomendado que entre hermanos exista armonía y entendimiento y el mismo irá en el marco de la hermandad y armonía en tal sentido por mayoría absoluta de los hermanos se ha determinado que el lugar donde esta ubicado la casa del Señor Silvestre Felipe le tocara a la hermana Lucia Chungara con una extensión aproximada de solamente tres hectáreas y lo restante del camino a Peñas hacia el oeste se quedará para la señora María Choquevillca quien podrá disponer en su vejes y otros gastos que el vea lo conveniente durante la vida que exista" (sic [el subrayado nos pertenece]).

De la minuta de transferencia de terrenos rústicos de 20 de octubre de 2013, reconocida en sus firmas ante Notaria de Fe Pública 1 de Challapata del departamento de Oruro, se observa que la progenitora de la impetrante de tutela transfirió a su hija Teresa Chungara Choquevillca, una hectárea de terreno en la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos).

De acuerdo al acta de audiencia con la familia Chungara Choquevillca de 13 de marzo de 2015, se reunieron María Choquevillca Villca vda. de Chungara y sus hijos con la finalidad de aclarar y solucionar problemas familiares y de terrenos, señalando: "Inicialmente se dio la palabra a cada uno de los hermanos donde cada hermano a manifestado que esta consiente de la división voluntaria e igualitaria de parte de su madre de la propiedad que rustica de terrenos que están ubicados en la comunidad de antakawa que el mismo esta a conformidad de Cada uno de los hermanos por lo tanto se ha determinado que cada uno en el marco del respeto de hermandad de la conciencia se respetaran la parte que le toco aproximadamente a una extensión de 1 hectárea que los mismos han sido distribuidos en presencia de cada uno de los hermanos y esta a conformidad de cada uno y a partir de la fecha cada uno de los hermanos utilizaran de la forma que lo vean lo conveniente a la vez cada uno se podrá hacer su documentación correspondiente en forma individual. Por otro lado se aclara que a la señora Lucia Chungara Ch. le tocó aproximadamente 3 hectáreas porque es el hermano que ha vivido en el campo..." (sic [el subrayado fue agregado]).

No obstante, Reyna e Isabel ambas Chungara Choquevillca, mediante nota de 9 de marzo de 2018, solicitaron al Sullq'a Kamachiq de la comunidad de Antacawa, una solución al problema de terrenos en demasía, ya que posterior a la división de los terrenos por parte de su madre, sobraron seis hectáreas de terreno, que Lucia Chungara Choquevillca de Felipe quiere apropiarse en desmedro de sus hermanos discapacitados, por lo que solicitaron "...se pueda dar una solución pronta sobre los terrenos que se encuentran en demasía y que se haga respetar cada lugar a quien corresponde..." (sic).

En razón a ello, el Sullq'a Kamachiq de la comunidad Antakawa del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, a través de la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, determinó que los terrenos en demasía debían ser distribuidos entre todos los hermanos y/o representantes legales en partes iguales, sin distinción, ni discriminación de ninguna naturaleza, en base a los siguientes fundamentos: 1) "...se realizaron en tres oportunidades audiencias convocados por el corregidor auxiliar y los Mallk[u]s del



Ayllu en cuestión, a solicitud de las partes, la primera en fecha 2 de Marzo de 2018, la misma a la cabeza de los Mallkus de la comunidad, en esta se le otorga a la señora Lucia Chungara Choquevilca, por haber vivido en el lugar con más frecuencia que los demás se le concede una extensión de 3 hectáreas y al resto de los hermanos a una hectárea; y en relación al remanente o demasía, las demás hermanas de manera contundente indicaron que se debe respetar lo registrado en los documentos. Se otorgó un cuarto intermedio hasta fecha 8 de Marzo de 2018, en esta oportunidad hicieron presente dos minutas y/o documentos de Transferencia de una hectárea cada uno, uno con la señora Teresa Chungara Choquevilca y el otro con la señora Isidora Chungara Choquevilca, ambos celebrados con la señora María Choquevilca Vda. de Chungara, los mismos fueron verificados por el Mallku mayor y OTB, ante la Notaria de Fé Publica, Doctora: Geishy Seborga Vda. de Alvarez, convalidándose y homologándose los documentos de transferencia. Luego se levantó otro cuarto intermedio, reiniciándose el mismo, y sin entendimiento respecto a la demasía..." (sic [el subrayado es nuestro]); y, **2)** "...Por consiguiente, debemos de connotar que se debe de solucionar los terrenos en demasía. Dejando claro que se reconoce las tres hectáreas de la señora Lucia Chungara Choquevilca y la unas hectáreas de los demás hermanos y las dos trasferencias de terreno a sus dos hijas Teresa e Isidora..." (sic [el subrayado fue añadido]).

Decisión que fue apelada por la impetrante de tutela mediante nota de 12 de junio de 2018, ante el Mallku Mayor del Ayllu de Ilave Grande, señalando en lo principal que los terrenos que supuestamente se encuentran en demasía, son los mismos que su madre le dejó en documento; en cuyo mérito, en la audiencia de 21 de septiembre de igual año, llevada adelante para tratar la Resolución impugnada, la prenombrada autoridad originaria señaló que:

"...Las Resoluciones que emitió la autoridad de la comunidad, tiene todo el valor legal, con la única salvedad de la demasía, reitero que la Resolución se respeta.

Fui a verificar al Notario de la Señora Tereza Chungara Choquevilca, su transferencia se respeta yo verifiqué o verifiqué y es legalmente a Doña Tereza lo propio de la señora Isidora.

(...)

- En son de paz se procedió al fraccionamiento y sorteo, esto ya no se toca mas, en caso de que algún hermano o hermana de la familia Chungara Choquevilca, problematiza será expulsado de la comunidad y de los terrenos que posee, pregonando la cultura de paz.

- En caso de peleas e incongruencias, entre hermanos sobre el caso presente esta ves se revierte sin más trámite.

- Mallku Mayor, estamos quedando, sacar su sorteo del menor al mayor etc.

- Reyna Ch. Choquevilca N° 5

- Josefina Chungara Choquevilca N° 8

- Lucía Chungara Choquevilca N° 4

- Isidora Chungara Choquevilca N° 2

- Teresa Chungara Choquevilca N° 7

- Severino Chungara Choquevilca N° 1

- Felipe Chungara Choquevilca (Christian) N° 3

- Isabel Chungara Choquevilca N° 6

Con dirección de arriba hacia abajo" (sic).

Decisión contra la que según señaló el Juez de garantías, no se interpuso impugnación alguna y por cuyo motivo: "...las autoridades originarias no han tenido la oportunidad de decir que ese fallo vulnera algún tipo de garantías o derecho constitucional, ni confirman o anulan dicha resolución y además la accionante tenía la segunda, tercera y cuarta instancia para hacer anular o revocar esa resolución accionada si no estaban de acuerdo" (sic).



En este comprendido, de la revisión del Estatuto Orgánico del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, se evidencia que se indica:

"Art. 53 INSTANCIAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.- son las siguientes:

- a. PRIMERA INSTANCIA.- esta instancia será atribución el SULLQ'A KAMACHIQ como máxima autoridad de su comunidad o comunidades, quien debe resolver los conflictos bajo su jurisdicción debiendo elaborar la acta correspondiente sobre el mismo estipulando resuelto el cao o no.
- b. SEGUNDA INSTANCIA.- La administración de justicia corresponde a las autoridades Originarias del Ayllu Ilave Grande, previo informe del Sulq'a Kamachiq de la comunidad.
- c. TERCERA INSTANCIA.- En esta instancia intervienen la Autoridad de la Marka Challapata quienes con plena competencia resolverán el caso, la cual sea remitido a su conocimiento siendo requisito la existencia de acta de las autoridades originarias del Ayllu para proceder con la justicia de esta instancia.
- d. CUARTA INSTANCIA.- SON LAS Autoridades del Suyu (JAKISA) quienes asumen plena competencia en caso no resuelto, debiendo recibir los documentos pertinentes de las autoridades de la marka, para proceder con la justicia de esta instancia".

Normativa de la que se extrae, que una vez agotada la segunda instancia dentro la JIOC del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, corresponderá que la parte afectada por la posible lesión de sus derechos, acuda ante las Autoridades de la Marka Challapata quienes resolverán la problemática en tercera jerarquía y luego -en caso de persistir las vulneraciones- a la última instancia ante las Autoridades del Suyu (JAKISA); con la finalidad de que las autoridades indígenas, tengan la posibilidad de conocer y pronunciarse de manera directa y efectiva sobre el conflicto existente, escuchando a las partes y solucionando el mismo en el marco de sus normas y procedimientos, buscando en todo momento el retorno de la paz, el equilibrio y armonía en la comunidad, así como la tranquilidad de sus pobladores; disponiendo incluso -si fuese necesario-, medidas pertinentes para que en la ejecución de sus fallos, no se vulneren derechos de las partes o terceras personas, resguardando así que sus decisiones se cumplan en el marco de una justicia que busca la armonía y paz social.

En el presente caso, no se advierte que lo resuelto por el Mallku Mayor del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata el 21 de septiembre de 2018, haya sido cuestionado por la impetrante de tutela ante las autoridades indígenas superiores dentro la JIOC (tercera y cuarta instancia); por lo que, es evidente que no tuvieron la oportunidad de conocer ni resolver lo denunciado en la presente acción tutelar de acuerdo a sus usos y costumbres, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto, con la finalidad de que la accionante acuda previamente ante dichas autoridades, para la reparación de sus derechos y en caso las lesiones persistan, recién acudir a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de diciembre de 2018, cursante de fs. 156 a 158, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26524-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 004/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 86 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Serrano Tórrez contra Oscar Azurduy Uzin y Edith Rosario Peñaranda Ávila, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.**

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

Mediante memoriales presentados el 31 de octubre y 12 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 45 a 58 vta.; y, 63 a 69 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de febrero de 2013, interpuso demanda de divorcio contra su excónyuge Carla Ivanna Espinoza Mendizábal, empero, la separación de hecho se produjo el 21 de diciembre de 2012, aspecto reconocido por la parte contraria en el memorial de reconvención de 22 de marzo de 2013, así como del acta de audiencia de violencia familiar que se adjunta; además, hasta la dictación de la sentencia correspondiente e incluso al presente no se volvió a la vida en común.

Posteriormente, en la vía incidental, su indicada exesposa solicitó la división y partición de bienes gananciales entre ambos; donde el Juez de la causa, por Auto Definitivo 55/2017 de 24 de febrero, declaró como bien ganancial y común un vehículo y la deuda contraída por ambas partes con el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.), sugiriéndose la proposición de la forma de división del motorizado y el pago del compromiso; sin embargo, el nuevo titular de la causa, por Auto de 1 de septiembre de 2017, modificó el fallo anterior, disponiendo la entrega del motorizado a la incidentista y que esta cumpla con las cuotas mensuales restantes al aludido Banco, hecho que resulta perjudicial para ambas partes, por tener que esperar años para recién ejecutar la venta del bien ganancial para la división correspondiente.

Ante ello, planteó recurso de apelación contra el referido fallo, bajo el argumento que no era viable la entrega de un bien a la incidentista solo con el afán de lograr que la misma disponga de dicho vehículo sin resultado alguno para el proceso mismo, porque solo generaría una dilación innecesaria en la ejecución del fallo principal, es decir, la ejecución del Auto Definitivo 55/2017; recurso que fue resuelto por Auto de Vista 179/2018 de 7 de septiembre, pronunciado por los Vocales ahora demandados, el cual revocó parcialmente el fallo apelado, señalando que la autoridad judicial no obró correctamente vulnerando el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), disponiendo que el automóvil pase a su poder, porque su persona continuaba cubriendo la obligación contraída con el Banco en forma unilateral, es decir, con recursos propios, desde la ejecutoria de la resolución del proceso de divorcio, donde se declaró la desvinculación matrimonial cuyo Auto de Vista se dictó el 2 de junio de 2014, cuando por documentación adjunta al propio expediente, tanto en la demanda y la reconvención se llegó a establecer que desde el 21 de diciembre de 2012, ya no existía una convivencia común entre ambos esposos, existiendo una desvinculación de hecho.

Asimismo, el referido Auto de Vista ahora impugnado, también dispuso devolver a la incidentista Carla Ivanna Espinoza Mendizábal el 50% del monto total cancelado al Banco Ganadero S.A. durante la vigencia del vínculo matrimonial o adquisición de la deuda, hasta la disolución del mismo, es decir hasta el 2 de junio de 2014, por haber cubierto hasta esa fecha con recursos de la comunidad



ganancial; utilizando el término “devolver” como si su excónyuge hubiera aportado para el pago común del vehículo, cosa que no ocurrió, no obstante que el art. 190 del CFPF, reconoce la presunción de ganancialidad, empero, en el proceso de divorcio ya existió una separación de hecho que fue demostrada, la cual, terminó la sociedad ganancial. Por otra parte el fallo ahora cuestionado, refiere que la restitución debía ser calculada hasta el 2 de junio 2014, fecha en la que se disolvió el vínculo familiar, cuando como se dijo anteriormente desde el 21 de diciembre de 2012 ya no había convivencia común entre esposos, situación que va ligada justamente a la necesidad de entenderse que los pagos posteriores a la separación de cuerpos, ya resultaban ser recursos propios de su persona.

Aclaró que no se discute mediante la presente acción tutelar, la ganancialidad o no del vehículo en cuestión, sino simplemente que los pagos realizados desde la separación representan ser cancelaciones que no responden a la sociedad ganancial, sino a un esfuerzo personal, por consiguiente, estos no pueden estar sujetos a una devolución, más al contrario se debería aclarar el motivo del por qué la incidentista no tiene que asumir la responsabilidad del pago de la deuda que fue determinada por el Auto Definitivo 55/2017.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y al principio de igualdad de partes, y a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 8.II, 115.II y 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 179/2018 de 7 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ordenando que la referida Sala dicte nueva resolución, resolviendo los agravios expresados de forma fundamentada, motivada y congruente, que determine la ejecución del Auto Definitivo 55/2017, de forma que no se desnaturalice dicho fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes ratificó de forma in extensa la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Oscar Azurduy Uzin y Edith Rosario Peñaranda Ávila, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante de fs. 73 a 74.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carla Ivanna Espinoza Mendizábal, a través de su abogado en audiencia, expresó que: **a)** La acción de amparo constitucional no tutela principios sino única y exclusivamente derechos fundamentales; **b)** En etapa de ejecución de sentencia, interpuso incidente a la división de los bienes gananciales, de un bien inmueble sujeto a registro, donde el Juez de instancia dispuso la entrega del motorizado Suzuki Vitara con placa de control 2999-EEY, porque es un bien ganancial, previo a una especie de compensación de pagos a determinarse con la intervención de un perito; **c)** A partir del 2 de julio de 2014 judicialmente fue declarada la desvinculación matrimonial, pues solo desde ese momento se entiende como bienes propios los que cada uno de los excónyuges había generado y dispuesto a su libre voluntad; y, **d)** El Auto de Vista ahora cuestionado, en ninguno de sus fundamentos considera algún aspecto de género, que le hubiese otorgado el derecho de recuperación o devolución del motorizado por su calidad de mujer, por lo cual, no se lesionó el derecho a la igualdad.

I.2.4. Resolución



El Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 86 a 92, concedió en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 179/2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, disponiendo que dicha Sala pronuncie nuevo auto de vista, tomando en cuenta el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, que demuestren el porqué de la resolución a dictarse, tomando en cuenta los agravios expuestos y lo obrado dentro del incidente de división y partición de bienes gananciales impetrado por Carla Ivanna Espinoza Mendizábal, y denegó con relación al derecho a la igualdad de partes; con los siguientes fundamentos: **1)** El Juez de primera instancia, a través del Auto de 1 de noviembre de 2017, refirió que la movilidad Suzuki Vitara con placa de control 2999-EEY era bien ganancial susceptible a división y partición, fallo que fue apelado y resuelto mediante el Auto de Vista 179/2018, estableciendo la forma de división y partición de la aludida movilidad, sin realizar la motivación y fundamentación por los cuales se resolvió de esa forma y sus convicciones determinativas que justifiquen de forma razonable su decisión de revocar parcialmente el Auto impugnado, no obstante que efectuó una exposición de actuados del proceso e incluso hizo mención del Auto Definitivo 55/2017 que estableció qué bienes eran gananciales y en qué porcentaje se debía realizar la división de los mismos, Resolución que se encuentra ejecutoriada; **2)** Las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas, tomando en cuenta que se debe resolver previo análisis de todo lo obrado conforme a derecho, dentro del incidente de división y partición de bienes gananciales y lo expuesto como agravios, lo contrario transgrede el debido proceso; **3)** Al no existir fundamentación y motivación del por qué se modificó la resolución dictada, causaron inseguridad jurídica a las partes que se consideran son agraviadas por desconocer los motivos que llevaron a resolver de esa forma; y, **4)** Ante los argumentos expuestos por el accionante, este confundió la acción de amparo constitucional como si fuera un recurso de alzada, pues las acciones de defensa son únicamente para resguardar que los derechos fundamentales y garantías constitucionales no sean transgredidos, si bien a la parte ahora imetrante de tutela se le condenó a un pago adicional de efectivo e incluso tener que devolver dinero en favor de la incidentista, se considera que es como resultado de un proceso jurisdiccional resuelto conforme a procedimiento en base a la prueba producida en el mismo, por lo tanto en esta instancia constitucional no se puede valorar lo producido a lo largo del proceso, revocar o confirmar o incluso anular actuados que fueron parte del proceso judicial, sino deberá velar que no se transgredan derechos o garantías constitucionales.

Una vez leída la Resolución de la presente acción, la parte accionante y el tercero interesado solicitaron complementación y fotocopias legalizadas de la misma, siendo respondida por el Juez en sentido de que fueron claros los fundamentos que sustentaron la decisión y otorgándoles las fotocopias requeridas por Secretaría.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Carla Ivanna Espinoza Mendizábal mediante memorial de 22 de marzo de 2013, respondió a la demanda de divorcio incoada en su contra por su excónyuge Ricardo Serrano Tórrez y en su Otrosí Segundo con relación a las medidas provisionales respondió lo siguiente: "1ro.- Respecto a la separación.- **La separación de ambos cónyuges se ha realizado a partir de fecha 21 de diciembre del 2012, sin que exista hasta la fecha reconciliación alguna**" (sic [fs. 5 a 10 vta.]).

II.2. El 5 de marzo de 2014, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Potosí, mediante Sentencia 19/14, declaró probada la demanda de divorcio interpuesta por Viviana María Miranda Tapia y Christian Reynaldo Paredes Moscoso en representación legal de Ricardo Serrano Tórrez contra Carla Ivanna Espinoza Mendizábal, por la causal prevista en el art. 130 inc. 4) del Código de Familia Abrogado (CFabrg); asimismo, declaró probada la demanda reconvencional por la misma causal de divorcio y como efecto de la desvinculación matrimonial, se dispuso entre las medidas en ejecución de sentencia, previa comprobación de los bienes gananciales y deudas o cargas



de la comunidad ganancial, procédase a su posterior división y partición (fs. 11 a 15). Fallo que fue confirmado por Auto de Vista 70/2014 de 2 de junio (fs. 2 a 4).

II.3. El 10 de diciembre de 2012, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Potosí, dentro la denuncia de violencia familiar seguida por Carla Ivanna Espinoza Mendizábal contra Ricardo Serrano Tórrez, en audiencia de la fecha señalada, dicha autoridad judicial estableció que: "1º.- Las partes manifiestan que están separados de cuerpo y que seguirán separados" (sic [fs. 26 y vta.]).

II.4. El 24 de febrero de 2017, en el proceso de divorcio en cuestión, que se encuentra en fase de ejecución de sentencia, la Jueza de la causa por Auto Definitivo 55/2017 declaró probado el incidente de división y partición de bienes gananciales, planteado por Carla Ivanna Espinoza Mendizábal contra Ricardo Serrano Tórrez, declarando como bienes gananciales y comunes: "1. Los muebles descritos e individualizados a fs. 606 a 607; 2. El vehículo marca Suzuki Vitara con placa de control 2999-EEY; 3. **Común la deuda contraída para la compra del vehículo en el Banco Ganadero S.A. por la suma de 159.384,00.-, como consecuencia partible al 50% entre los ex esposos CARLA IVANA ESPINOZA MENDIZABAL Y RICARDO SERRANO TORREZ.** En ejecución de este fallo las partes en el plazo de cinco días ofrezcan peritos para la división física de los bienes muebles gananciales, y propongan también la forma de división del vehículo o en su caso si así conviene a sus intereses proceder a la venta del vehículo y con su producto pagar la totalidad de la deuda existente en el Banco Ganadero S.A. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra" (sic [fs. 16 a 18]).

II.5. El 1 de noviembre de 2017, dentro del aludido incidente de división y partición de bienes gananciales, el nuevo Juez de la causa, por Auto de la misma fecha, convalidó el sorteo realizado de los lotes correspondientes con todos los bienes muebles y enseres habidos dentro el matrimonio, siendo el Lote "A" de titularidad de Carla Ivanna Espinoza Mendizábal y el Lote "B" de Ricardo Serrano Tórrez, debiendo los mismos quedarse con todos los bienes habidos en el lote que les corresponde a cada uno. Con relación al motorizado en cuestión, determinó lo siguiente: "...una vez adquirido el mencionado vehículo con financiamiento bancario del Banco Ganadero S.A. Regional Santa Cruz que se encuentra **a nombre de las dos partes, que para lo cual se obtuvo el préstamo de Bs. 159.384**, motorizado que actualmente se encuentra en poder del demandante e incidentado, que a la fecha viene usando, gozando e disfrutando de dicho bien mueble sujeto a registro (...) conforme a lo previsiones del art. 176 de la ley 603, se dispone que el demandante señor RICARDO SERRANO TORREZ haga la entrega del motorizado a la señora CARLA IVANNA ESPINOZA MENDIZABAL para que de igual manera pueda usar y gozar del motorizado como bien ganancial, debiendo en consecuencia la incidentista realizar todos los trámites correspondientes, para el traspaso de la titularidad como deudora ante el Banco Ganadero, traspaso o entrega de vehículo que deberá realizarse con la intervención de Notario de Fe Pública a efectos de terminar las condiciones o estado actual del vehículo, bajo compromiso y conminatoria que la incidentista deba cumplir a cabalidad y sagradamente las cuotas mensuales al mencionado Banco Ganadero. Finalmente, se dispone que la entrega de todos los bienes sorteados así como el vehículo se proceda a su transmisión el día viernes 1 de diciembre del presente año 2017" (sic [fs. 20 vta. a 21 vta.]).

II.6. El 7 de septiembre de 2018, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 179/2018 de 7 de septiembre, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio "S/Nº/2017" de 1 de noviembre, solo en lo referente al vehículo marca Suzuki Vitara con placa 2999-EEY dispuesto en la segunda parte o última parte del citado fallo, disponiendo en su lugar que el mencionado vehículo quede bajo el poder y propiedad del incidentado Ricardo Serrano Tórrez, quien cubrió y seguía cubriendo la obligación contraída con el Banco Ganadero S.A., en forma unilateral, es decir con recursos propios desde la ejecutoria de la resolución del proceso de divorcio, donde se declaró la desvinculación matrimonial, cuyo Auto de Vista se dictó el 2 de junio de 2014 hasta la última cuota. Debiendo el incidentado Ricardo Serrano Tórrez devolver a la incidentista Carla Ivanna Espinoza Mendizábal, el 50% del monto total cancelado a la mencionada Entidad Financiera durante la vigencia del vínculo matrimonial o adquisición de la deuda, hasta la disolución del matrimonio, vale decir, hasta el 2 de junio de 2014 por haber cubierto hasta esa fecha con recursos de la comunidad ganancial. Debiendo el Juez de la causa, por Secretaría efectuar el cálculo



respectivo o en su caso nombrar perito para dicho cómputo. Y ordenar la restitución del monto a la incidentista dentro de un término prudencial a fijarse por el juzgador (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades judiciales demandadas, lesionaron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al principio de igualdad de partes y a la propiedad privada; por cuanto, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 179/2018 de 7 de septiembre, revocaron parcialmente el Auto de 1 de noviembre de 2017, pronunciado por el Juez de primera instancia, dentro del incidente de división y partición de bienes gananciales, sin la debida fundamentación y motivación, pese de haber expuesto los argumentos y razonamientos que corresponde. Además, dicha Resolución no contiene una explicación, motivo o fundamento por qué se tomó tal decisión.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la comunidad de gananciales

Al respecto, el art. 176 del CFPF: "(PRINCIPIO) I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.

II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes".

En ese sentido, el régimen de la comunidad de gananciales, se considera constituido, por el solo acto de haberse celebrado el matrimonio; vale decir, es un sistema de sociedad conyugal legal.

Con relación a las causas para la finalización o terminación de la comunidad de gananciales el art. 198 del CFPF señala las siguientes: **a) Desvinculación conyugal;** **b)** Declaración de nulidad del matrimonio; y, **c)** Separación judicial de bienes, en los casos en que procede" (el resaltado nos corresponde); en este contexto el art. 200 del mencionado Código, dispone que en virtud de la separación, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada a través de la SCP 1000/2015-S1 de 26 de octubre, estableció que: "...la comunidad de gananciales tiene vigencia desde el matrimonio sea formal o de hecho, hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges, la división y partición de los bienes gananciales se encuentran regida por los arts. 176 y 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese sentido, se puede afirmar que la comunidad de gananciales, que se constituye por el matrimonio, se disuelve con el divorcio o la desvinculación de la unión libre, desde su registro en el Servicio de Registro Cívico (art. 214 del tantas veces señalado Código de las Familias y del Proceso Familiar).

Cabe mencionar que, en la anterior legislación familiar -Código de Familia- con referencia a los bienes, los efectos de la sentencia de divorcio, se retrotraían al día que en se decretó la separación provisional de los mismos, de acuerdo al art. 142 de dicho cuerpo legal; resolución que por lo general, se emitía a tiempo de admitir la demanda de divorcio pero, en general, antes de la sentencia sobre el divorcio, eso implicaba que, desde la ejecutoria de la resolución de separación, se terminaba la comunidad de gananciales.

En ese contexto, de todo lo referido tanto en la legislación anterior y actual de la normativa familiar, se entenderá que los bienes gananciales concluyen también, cuando los esposos, ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, ya no habitan en forma permanente el mismo domicilio conyugal, es decir, que ambos consintieron en una separación de hecho, poniendo fin a la comunidad de gananciales; pero, para tal afirmación, debe ser previa comprobación del mismo, ya sea mediante actos inequívocos



como ser que ambos viven separados en diferentes domicilios de manera continua o mediante prueba idónea y fehaciente que evidentemente demuestre que los cónyuges ya no cohabitán, a pesar de estar vigente el vínculo matrimonial; porque los bienes adquiridos por los esposos en forma individual, luego de la separación de hecho (evidenciado), no puede ser parte de la comunidad de gananciales, porque ya no existió el esfuerzo e interés común de los mismos.

De lo anteriormente anotado, se puede deducir que la comunidad de gananciales tiene vigencia desde el matrimonio sea formal o de hecho, hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges, ya sea formal o de hecho” (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: “*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio¹², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo



que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero⁶¹.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁷¹, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio⁸¹, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁹¹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo¹⁰¹, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraría o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraría o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes en el expediente, se evidencia que, dentro del proceso de divorcio seguido por Viviana María Miranda Tapia y Christian Reynaldo Paredes Moscoso en representación legal de Ricardo Serrano Tórrez contra Carla Ivanna Espinoza Mendizábal; esta última en la vía incidental, interpuso incidente de división y partición de bienes comunes, el cual fue resuelto mediante Auto Definitivo 55/2017, donde se declaró como bien ganancial y común de un vehículo y la deuda contraída por ambas partes con el Banco Ganadero S.A., sugiriéndose la proposición de la forma de división del motorizado y el pago de la deuda.

Posteriormente, el nuevo Juez del aludido Juzgado, mediante Auto de 1 de septiembre de 2017, modificó el fallo anterior, disponiendo la entrega del motorizado a la incidentista y que esta cumpla con las cuotas mensuales restantes al mencionado Banco.

Interpuesto el recurso de apelación, el mismo fue resuelto por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 179/2018, que revocó parcialmente la Resolución impugnada, solo en lo que se refiere al vehículo marca Suzuki Vitara con



placa 2999-EEY dispuesta última parte del referido Auto, disponiendo en su lugar que el referido vehículo quede bajo el poder y propiedad de Ricardo Serrano Tórrez, quien cubrió y siguió cubriendo la obligación contraída con el Banco Ganadero S.A. en forma unilateral, es decir con recursos propios desde la ejecutoria de la resolución del proceso de divorcio, donde se declaró la desvinculación matrimonial, cuyo Auto de Vista se dictó el 2 de junio de 2014 hasta la última cuota. Debiendo el incidentado devolver a la incidentista el 50% del monto total cancelado a la citada Entidad Financiera durante la vigencia del vínculo matrimonial o adquisición de la deuda, hasta la disolución del matrimonio, vale decir, hasta el 2 de igual mes y año por haber cubierto hasta esa fecha con recursos de la comunidad ganancial. Debiendo el Juez de la causa, por Secretaría efectuar el cálculo respectivo o en su caso nombrar perito para dicho cómputo; y, ordenar la restitución del monto a la incidentista dentro de un término prudencial a fijarse por el juzgador.

Ante ello, Ricardo Serrano Tórrez -ahora accionante-, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, impugnando el Auto de Vista pronunciado por las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, alegando que dicha Resolución no cuenta con la fundamentación y motivación debida, además, que no se expuso los motivos de manera objetiva que sustenten la decisión asumida, solicitando se deje sin efecto el mismo y se ordene la emisión de uno nuevo.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada en la presente acción tutelar, en principio corresponde referir sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 179/2018, que fueron la base para revocar parcialmente el Auto de 1 de noviembre de 2017, siendo el siguiente que de manera textual señala: "Así el Juez al no existir proposición alguna menos acuerdo a la forma de dividir la movilidad, mediante la resolución señalada, hoy apelada, dispone la entrega del vehículo a la incidentista para que pueda usar y gozar del bien y pagar las cuotas a partir de la entrega del vehículo al Banco y adquirir el derecho propietario del mismo. La forma determinada de la división y partición indicada, **vulnera el art. 176-II del Código de las Familias**, que establece: Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u **obligaciones contraídos durante su vigencia**, salvo separación de bienes. Se dice vulneratorio porque **no vela la igualdad de las partes**, menos **la equidad**, toda vez que no toma en cuenta la **vigencia del matrimonio, la fecha de la adquisición de la obligación, el cumplimiento de la deuda con la comunidad ganancial, el cumplimiento de la deuda solo por una de las partes, la depreciación del mismo, a cuánto asciende el pago individual efectuado, el uso o usufructo del bien solo por una de las partes**, etc., aspectos importantes que debían tomarse en cuenta para no gravar a las partes y que de alguna manera pudiera perjudicarles. De ahí velando por la igualdad de las partes y en estricto cumplimiento de la normativa legal corresponde revisar la determinación indicada, y resolver de una manera equitativa" (sic).

De la argumentación anteriormente descrita que fue utilizada por las autoridades judiciales hoy demandadas, para determinar la revocatoria parcialmente el Auto de 1 de noviembre de 2017 y disponer que el ahora accionante devuelva a la exesposa Carla Ivanna Espinoza Mendizábal el 50% del monto total cancelado al Banco Ganadero S.A. durante la vigencia del vínculo matrimonial o adquisición de la deuda, hasta la disolución del matrimonio -2 de junio de 2014- por haber cubierto hasta esa fecha con recursos de la comunidad ganancial; al respecto, cabe mencionar que en dicho fallo se hace alusión al art. 176.II del CFPF donde se establece que ambos esposos tienen obligaciones durante la vigencia del vínculo matrimonial, es decir, en el caso presente los dos cónyuges contrajeron el préstamo de la citada entidad bancaria para adquirir el vehículo antes mencionado, al pagar el hoy accionante las cuotas mensuales de la deuda contraída de forma individual, empero, efectuó dichos pagos dentro de la vinculación conyugal, en consecuencia, la realizaba **como responsabilidad común de ambos**, por lo cual, no correspondía disponer la referida devolución del 50% del monto total cancelado al aludido Banco hasta la fecha señalada, toda vez que los esposos son responsables -deudores del 50% de la deuda adquirida-, situación que fue establecida por el Auto Definitivo 55/2017.

Por otra parte, de la revisión de los antecedentes, tanto del divorcio y del incidente de división y partición de bienes, se evidencia que la deuda contraída con el Banco Ganadero S.A. data de 9 de



noviembre de 2012 y la demanda de divorcio fue planteada el año 2013; es decir, cuando seguía vigente el vínculo conyugal entre los esposos Ricardo Serrano Tórrez y Carla Ivanna Espinoza Mendizábal; sin embargo, esta última en el memorial de respuesta o contestación a la demanda de divorcio presentada el 22 de marzo del citado año, en el Otrosí Segundo respecto a las medidas provisionales señala de manera precisa lo siguiente: “**1ro.- Respeto a la separación.- La separación de ambos cónyuges se ha realizado a partir de fecha 21 de diciembre de 2012, sin que exista hasta la fecha reconciliación alguna**” (sic); aspecto que es corroborado con lo anotado en el acta de audiencia de violencia familiar realizada el 10 de diciembre de 2012, donde la autoridad jurisdiccional que dirigió dicho actuado judicial estableció que: “**1.- Las partes manifiestan que están separados de cuerpo y que seguirán separados**” (sic).

De lo antes anotado, de acuerdo a la normativa en materia familiar y a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que, una vez comprobada la separación de los cónyuges (a través de prueba idónea e irrefutable), de manera libre e ininterrumpida; es decir, que ya no tienen vida en común, la comunidad de gananciales cesa desde el momento que inició dicha separación, aunque el vínculo matrimonial no haya sido disuelto, a través de una resolución judicial -sentencia-, concluyendo así, que los bienes adquiridos por los cónyuges **en vigencia de la separación**, constituyen a futuro bienes propios de uno u otro; toda vez que, ya no existió el esfuerzo común, ni la ayuda mutua, lo que desvirtúa la naturaleza de la comunidad de gananciales.

Consiguentemente, en el presente caso, la separación de hecho de los esposos Ricardo Serrano Tórrez y Carla Ivanna Espinoza Mendizábal se produjo el 21 de diciembre de 2012 -aspecto que es reconocido y afirmado por la excónyuge-; es decir, que la comunidad ganancial de los mismos, concluyó la mencionada fecha, aunque seguía vigente la unión matrimonial, en ese sentido, todos los bienes que pudieran haber adquirido, obligaciones que hubiesen contraído ambos esposos de manera personal, después de la separación de hecho (21 de diciembre de 2012), se constituyen en bienes propios; en consecuencia, las cuotas depositadas por el ahora accionante posteriores a la fecha señalada, no formarían parte de los bienes gananciales, en ese sentido, no correspondía la devolución del 50% del monto total depositado al Banco Ganadero S.A. hasta el 2 de junio de 2014 a su excónyuge ya nombrada.

En virtud a lo desarrollado precedentemente, este Tribunal constata que en el Auto de Vista 179/2018, no existe fundamentación y motivación respecto al punto concerniente a la devolución del 50% del monto total cancelado al Banco Ganadero S.A. hasta el 2 de junio de 2014, así como no se tomó en cuenta las consideraciones jurisprudenciales anotadas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para considerar la vigencia y terminación de la comunidad de bienes gananciales; en consecuencia, dicho fallo no contiene la exposición de los motivos y razones de forma fundamentada que expliquen porque se revocó la resolución de primera instancia; lo cual, permite establecer la vulneración del derecho al debido proceso alegado por el accionante, infringiendo el art. 115.II de la CPE, motivo por el cual, se hace viable otorgar la tutela solicitada sobre las indicadas autoridades jurisdiccionales que emitieron la Resolución de alzada.

Con referencia a los otros derechos a la propiedad y al debido proceso en su componente de igualdad de partes, que fueron denunciados como vulnerados, el accionante no explicó de qué manera se hubieran lesionado los referidos derechos, por lo cual, no corresponde analizar, ni emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 86 a



92, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 179/2018 de 7 de septiembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Familiar, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo emitir dicha Sala nuevo auto de vista, en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR con relación al derecho a la propiedad privada y al debido proceso en su componente de igualdad de partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguentemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la



individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5] El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia**. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

(...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelve el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: a) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: a.1) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, a.2) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; c) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; d) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, e) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



[7] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26825-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 144 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Abel Saavedra Ayala** en representación legal de **Ana María Latapia Orellana y Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo** contra **Faustino Alfonso Mendoza Arce, ex Comandante General; y, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, ex Director Nacional de Personal** ambos de la **Policía Boliviana**.

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

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 25 a 30 vta., los accionantes a través de su representante legal manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ana María Latapia Orellana, prestó sus servicios en la Policía Boliviana por más de treinta años, en los cuales ascendió hasta el grado de "Sargenta Segunda", cumpliendo actualmente funciones en la Estación Policial Integral (EPI) "San Pedro", dependiente del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana.

Es así que, con el propósito de acogerse a la jubilación, por contar con "64 años" de edad, solicitó a la Dirección Nacional de Personal de la citada entidad, le extienda un memorándum de agradecimiento de servicios, que fue negado sin justificativo legal u orden judicial alguna, desconociendo lo estipulado en los arts. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. b) de la Ley de Pensiones (LP); por lo cual, el 16 de abril de 2018, con el mismo objetivo acudió ante el Comandante General de la Policía Boliviana; quien mediante Memorándum 089/2018 de 20 de agosto, desestimó su petición de acceder al seguro de vejez, con el argumento que habría "...sobrepasado la Disponibilidad 'A', según informes técnico-legal No.199/17 Dpto. Nal. de Gestión Financiera y Salario de la Dirección Nacional Administrativa e Informe Legal 2175/2018, se DESESTIMA la solicitud de acceder al seguro de vejez" (sic), sin tener presente que el art. 8 de la LP, establece que: "El asegurado accederá a la prestación de vejez cuando cumpla una de las siguientes condiciones: (...) b) A los cincuenta y cinco (55) años hombres y cincuenta (50) mujeres, (...) y d) '...A partir de los 58 años de edad, independientemente del monto acumulado en su cuenta personal previsional...' (sic), requisitos que los cumple a cabalidad.

Por su parte, Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, refirió que prestó servicios en la Policía Boliviana, obteniendo el grado de "Sargento Segundo", y al cumplir "72 años" de edad, con el fin de acogerse al seguro de vejez, el 25 de abril de 2018, solicitó a la Dirección Nacional de Personal de dicha entidad, le extienda el memorándum de agradecimiento de servicios que fue negado, desconociendo lo que establecen los arts. 45 de la CPE y 8 inc. b) de la LP; circunstancia por la que el 16 de mayo del año citado, acudió ante el Comandante General de la Policía Boliviana, quien a través del Memorándum 266/18 de 14 de agosto de 2018, desestimó su petición de acceder al seguro de vejez, amparándose en el Informe 2163/2018, emitido por Asesoría Legal de la referida Dirección Nacional de Personal, porque supuestamente habría percibido haberes en forma indebida; es decir, presumiblemente hubiere cobrado un salario sin tener una contraprestación de servicios, actuación que transgredió lo previsto en los arts. 178 y 180 de la Ley Fundamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Alegaron la lesión de su derecho a la seguridad social y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 13; 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; 48.I, II, III y IV de la CPE; 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga la emisión de memorándums de agradecimiento de servicios para acceder a la jubilación, por haberse acogido al seguro de vejez.

I.2. Trámite procesal de improcedencia de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de diciembre de 2018, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0510/2018-RCA de 21 de diciembre, revocar la Resolución 017/2018 de 29 de noviembre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, que declaró improcedente la misma, instruyendo su admisión y correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 01/2020, que venida en revisión fue sorteada el 11 de febrero de 2020.

1.2.1. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2020, conforme consta el acta cursante de fs. 135 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso la acción planteada y la amplió señalando: **a)** Como acreditaron por las certificaciones adjuntas, tienen más de treinta y cuatro años de servicios en la institución policial y pertenecen a un grupo vulnerable por su condición de personas adultas mayores, por lo que solicitaron a los demandados les extiendan los memorándums de agradecimiento de servicios para poder acceder a la jubilación, que fue ilegalmente negada, no obstante que a dos funcionarios policiales que están en sus mismas condiciones, les fueron entregados los mismos, vulnerando de esta manera su derecho a la igualdad; **b)** Mediante la Resolución Bi-Ministerial 016 de 9 de octubre 2003, se ordenó que el personal de la Policía Boliviana fuese destinado a la situación de disponibilidad para que acceda a una jubilación justa, al haberse incorporado un nuevo sistema de jubilación a través de la Ley de Pensiones; por lo cual, a través de la referida Resolución Bi-Ministerial se dispuso autorizar a la Policía Boliviana la creación de nuevos ítems en la estructura de cargos y escala salarial vigente, como la disponibilidad del personal, hasta que puedan alcanzar el 70% en su cuenta individual y lleguen a los sesenta y cinco años de edad; es decir, se estableció una relación nominal del personal que iba a permanecer en situación de Disponibilidad “A” para que accedieran a la jubilación, nómina que consigna sus nombres; sin embargo, por los bajos salarios de la entidad policial, se dispuso que permanezcan en esa situación. Es así que, la misma Policía Boliviana en virtud a la citada Resolución Bi-Ministerial, en ese entonces al no tener la edad para acceder aún a la jubilación, mediante memorándum dirigido a su persona -Ana María Latapia Orellana- y Resolución Administrativa (RA) 01337/10 de 23 de octubre de 2010 (impetrante de tutela), los restituyeron a sus funciones en la misma entidad, pasando de la letra “A” a cumplir “funciones efectivas”; **c)** Los demandados les negaron la extensión de los memorándums de agradecimiento de servicios, argumentando que de acuerdo a los Informes Legales, habrían percibido de manera indebida salarios en la Policía Boliviana, porque sobrepasaron su tiempo de permanencia en la letra “A”, pretendiendo hacerles firmar un documento privado reconociendo la percepción indebida de sus sueldos, que los devolverían por haber causado un daño económico al Estado, efectuando una liquidación desde el 2005 que arrojaron las sumas de Bs120 000.- (ciento veinte mil bolivianos) y Bs192 000,55.- (ciento noventa y dos mil 55/100 bolivianos) respectivamente, condicionando esta cancelación a cambio de permitirles acceder a la jubilación, vulnerando sus derechos fundamentales, al no tratarlos con igualdad respecto a otros funcionarios en su misma condición, infringiendo los arts. 67 y 68.II de la CPE, al no tener presente que pertenecen al denominado grupo vulnerable y que se sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a los adultos mayores; y, **d)** Como



funcionarios policiales, requieren necesariamente de los mencionados memorándums, porque les otorgará otros beneficios como el fondo de retiro o indemnización que consiste en un sueldo por año, siendo el requisito principal para su obtención; también, tienen derecho a un complemento económico que se les paga a través de la Mutual de Servicios de la Policía (MUSERPOL), que se traduce en el pago de seis meses, además de tener derecho a prestaciones en especie como arroz, azúcar, fideo, aceite, etc., y que para beneficiarse con estos productos la entidad policial les exige el memorándum de agradecimiento de servicios; peticionando por lo expuesto, se conceda la tutela, disponiendo la extensión de los mismos.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Antonio Montero Torrico, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su apoderado legal, en audiencia expuso que no era evidente que hubiere vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes; puesto que si bien, es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, esta cuenta con Direcciones Nacionales de Asesoramiento Legal, además los impetrantes de tutela manifestaron haber presentado su solicitud objetivamente; empero, no lo hicieron de manera escrita para tener constancia de la fecha en que lo hubiesen hecho; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de sus apoderados legales, manifestó: **1)** En el presente caso existen actos consentidos; toda vez que, mediante memorándum 0073/2017 de 10 de marzo, se hizo conocer la negativa de la petición, que no fue impugnado por medio de ningún recurso por los accionantes. Asimismo, no agotaron la subsidiariedad, ni cumplieron con la immediatez que caracteriza a esta acción de defensa, pues como se observó el supuesto acto lesivo, es el Memorándum de 2017, y en esa fecha no plantearon ningún reclamo, ni cuando les reasignaron otras funciones; y, **2)** En cuanto a la edad que mencionan de cincuenta y cinco años, no es un requisito para pedir la jubilación, puesto que conforme a la SCP 1035/2014 de 9 de junio, la edad para pedir la jubilación no es necesariamente cincuenta y cinco años, ya que existen casos dentro de la Policía Boliviana que el personal de más de setenta años, continúa trabajando y para la jubilación y pasar a la letra "A", debe ser solicitada por ellos; pidiendo por lo informado, al existir subsidiariedad por no haberse agotado los reclamos, se deniegue la acción de amparo constitucional.

Faustino Alfonso Mendoza Arce, ex Comandante General y Ronald Edwin Sánchez Viscarra, ex Director Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana no remitieron informe alguno, ni asistieron a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 74.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 144 a 147 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados extiendan en favor de los demandantes de tutela los correspondientes memorándums de agradecimiento de servicios, previa verificación del cumplimiento de los requisitos específicos establecidos por la Ley de Pensiones y los señalados por normas legales internas que los regulan emitidas para la Policía Boliviana; cualquier otra contingencia que tuviere pendiente la parte demandada con los impetrantes de tutela, deberá hacerla valer en la vía legal respectiva, con los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas al desestimar la petición de los accionantes, supuestamente por haber sobrepasado el tiempo de Disponibilidad de la letra "A" y percepción indebida de salarios, incurrieron en actuación ilegal y arbitraria, sin fundamentación alguna, lesionando derechos constitucionales, ya que el derecho de acceder al seguro de vejez o la jubilación, no puede estar condicionado a ningún tipo de responsabilidad, al tratarse de un derecho a la seguridad social, que merece protección constitucional a partir del reconocimiento de una vejez digna, cuya defensa nace para resguardar el derecho a la vida de manera pronta y oportuna a los accionantes que les asegure ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia; **ii)** Al negar la pretensión solicitada, se imposibilita que los impetrantes de tutela accedan a los beneficios otorgados por la Policía Boliviana a través de la MUSERPOL, como son el fondo de retiro policial, individual, seguro de vida y el



complemento económico; **iii)** Los derechos a la seguridad social, constituyen un conjunto en el que se encuentra el de acceder a la jubilación, que goza de reconocimiento y protección constitucional, como lo señala la jurisprudencia constitucional (SCP 0280/2012 de 4 de junio); y, **iv)** La privación del derecho a la seguridad social incide en el derecho a la salud, debiendo la Policía Boliviana, en caso de considerar necesario, a través de autoridad competente, iniciar la acción legal para obtener la restitución de lo indebidamente percibido, sin olvidar lo que dispone el art. 13.I de la CPE que establece: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, independientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Ministerio de Gobierno a través de la Resolución Bi-Ministerial 016 de 9 de octubre de 2003, dispuso que el personal de la Policía Boliviana sea destinado a la situación de disponibilidad para que acceda a una jubilación justa, al haberse incorporado un nuevo sistema de jubilación a través de la Ley de Pensiones; por lo cual, se autorizó a dicha institución la creación de nuevos ítems en la estructura de cargos y escala salarial vigente, como la disponibilidad del personal, hasta que puedan alcanzar el 70% en su cuenta individual y lleguen a los sesenta y cinco años de edad; es decir, se estableció una relación nominal del personal que iba a permanecer en situación de reserva de letra "A", para que accedan a la jubilación, la que consigna sus nombres; sin embargo, por los bajos salarios de la entidad policial, se resolvió que permanezcan en esa situación. Es así que, la Policía Boliviana en virtud a la referida Resolución Bi-Ministerial, y porque entonces los ahora accionantes contaban: Ana María Latapia Orellana y Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, con cincuenta y siete y cincuenta y ocho años; respectivamente, y no tener la edad para acceder aún a la jubilación, mediante memorándum dirigido a la primera de los nombrados y RA 01337/10 de 23 de octubre de 2010 al segundo, el 2010, los restituyeron a sus funciones en la misma entidad, pasando de la letra "A" a cumplir "funciones efectivas" (fs. 114 a 120).

II.2. Ana María Latapia Orellana, solicitó el 2 de febrero de 2017, se le extienda por parte de la Policía Boliviana, el memorándum de agradecimiento de servicios para acogerse a la jubilación, a cuyo efecto el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, emitió el Informe 712/2017 de 14 de marzo, por el que sugirió denegar la petición, por haber sobrepasado su permanencia en la letra "A" de Disponibilidad por cuatro años y nueve meses (percibiendo sueldos sin trabajar), debiendo cuantificar los dineros cobrados en ese tiempo (sin embargo fue reincorporada el 2010) (fs. 81 a 83).

II.3. Mediante memorial de 15 de mayo de 2017, solicitó se deje sin efecto el referido Informe 712/2017, motivando la emisión del Informe Legal 1564/2017 de 31 de mayo, que sugiere denegar lo peticionado (fs. 79 a 80 vta.).

II.4. Por Informe 199/2017 de 23 de noviembre, la Dirección Nacional Administrativa de Gestión Financiera y Salarios, elaboró la Planilla General de Cuantificación Económica del Periodo, sobrepasado en la situación de la letra "A" la accionante Ana María Latapia Orellana, correspondiente al periodo enero 2005 a septiembre 2009, estableciendo la suma de Bs120 345,49.- (ciento veinte mil trescientos cuarenta y cinco 49/100 bolivianos [fs. 84 a 86]).

II.5. La accionante mediante memorial presentado el 16 de abril de 2018, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, solicitó le extienda el memorándum de agradecimiento de servicios para fines de acceder a la prestación de vejez (fs. 15 a 16), que ameritó el Informe 2175/2018 de 30 de julio, que sugiere se desestime la otorgación del referido memorándum, por haber sobrepasado la Disponibilidad de la letra "A" y conforme a la cuantificación establecida (fs. 76 a 78).

II.6. El 13 de agosto de 2018, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de extensión del memorándum de agradecimiento de servicios al Comandante General de la Policía Boliviana (fs. 17 y vta.), quien por Memorándum 089/2018 de 20 del mismo mes y año, en el que transcribe su similar 770/2018 de 4 de agosto de ese año, que desestima la otorgación de su petición, conforme a los



Informes Legales 2175/18 y otros anteriores, por haber sobrepasado la Disponibilidad de la letra "A" y conforme a la cuantificación determinada (fs. 20).

II.7. Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, solicitó el 2016, se le extienda el memorándum de agradecimiento de servicios para acogerse a la jubilación, respecto a lo cual, se emitió el Informe 214/216 de 6 de diciembre, en el que refirió como antecedentes el Informe Legal "1857/2016" de Asesoría Jurídica de la Dirección de Personal que a su vez se remite al Informe Técnico D.E.S. "760/2016", que establece que el peticionario de tutela habría gozado por siete años y tres meses en la Disponibilidad de la letra "A" (desde el 2003 hasta marzo de 2010, que se agradeció sus servicios prestados mediante el Memorándum G.O. 347/2010), siendo que la norma establece como término improrrogable de dos años, por lo que había sobrepasado este tiempo y percibido salario sin haber trabajado, debiendo cuantificarse lo indebidamente cobrado; (sin embargo fue restituido en octubre del mismo año hasta la fecha de su solicitud), el Informe concluye con la cuantificación de lo indebidamente cobrado de Bs192 099,56.- (ciento noventa y dos mil noventa y nueve 56/100 bolivianos) [fs. 93 a 95].

II.8. La entidad policial, emitió el Memorándum 006/2017 de 10 de enero, en el que se transcribió su similar "D.E.S. 4577/2016" refiriendo que de acuerdo al Informe 3582/2016 de Asesoría Legal, se desestimó la otorgación del referido memorándum, debiendo el impetrante de tutela presentarse ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a fines de resolver la observación de petición de salario sin haber tenido contraprestación conforme al Informe 214/2016, subsanada dicha observación, el interesado podrá reiterar su petición (fs. 8).

II.9. Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, el accionante solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana la extensión del memorándum de agradecimiento de servicios para acogerse a la prestación de vejez o jubilación, reiterando su petición el 13 de agosto del mismo año (fs. 3 a 5 vta.).

II.10. El Departamento "I" Personal de La Paz de la Policía Boliviana, emitió el Memorándum 266/18 de 14 de agosto de 2018, en el que trascribió su similar 18/2405, en respuesta a la petición del demandante de tutela y que desestimó la extensión del memorándum de agradecimiento de servicios, debiendo el solicitante presentarse ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a fines de resolver la observación de petición de salario sin haber tenido contraprestación de servicios, una vez resuelta la observación el impetrante de tutela podrá reiterar su petición y con su resultado se emitirá criterio legal que corresponda (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades policiales demandadas, lesionaron su derecho a la seguridad social y al principio de igualdad; toda vez que, tienen más de treinta y cuatro años de servicios en la institución policial y pertenecen a los denominados grupos vulnerables por su condición de personas adultas mayores; y no obstante de ello, además de no tratarlos con igualdad respecto a otros funcionarios en su misma condición, les han negado la extensión de los memorándums de agradecimiento de servicios, para acceder a la jubilación, argumentando que de acuerdo a los Informes Legales, habrían percibido de manera indebida salarios en la Policía Boliviana, porque sobrepasaron su tiempo de permanencia en la Disponibilidad de la letra "A".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

La SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, con relación al adulto mayor y su protección constitucional, señaló: "...el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de



las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales doce y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: '...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado'; y, a: '...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales'.

Como lo extractado del entendimiento jurisprudencial citado, los adultos mayores gozan de la protección del orden constitucional interno como de los instrumentos internacionales, por pertenecer a los grupos denominados vulnerables.

Por su parte, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, siguiendo el mismo entendimiento jurisprudencial citado respecto a los adultos mayores y su protección constitucional expresó: "...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

III.2. Sobre el derecho a la jubilación y a la seguridad social

Respecto al derecho a la jubilación, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado por la relevancia que tiene, por encontrarse vinculado con las personas de la tercera edad quienes pertenecen al grupo denominado "vulnerable", y que gozan de protección constitucional. Es así que, que entre otras, la SCP 0067/2019-S2 de 3 de abril señaló: "El art. 45 de la CPE, establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando que dicho beneficio se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social; de igual forma la citada norma constitucional en su parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

En tal contexto se tiene que la seguridad social se constituye en un conjunto de derechos, en el que se encuentra el de la jubilación; de tal manera, tanto en su forma conjunta como individual, estos derechos gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco; es así que la jubilación protege a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales, de especial protección al constituirse en un grupo vulnerable de sociedad.

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, también se encuentra reconocido por normas internacionales reconocidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, es así que este Tribunal en la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, señaló lo siguiente: "Las prestaciones de



vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes'.

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'. Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'.

Del texto constitucional y de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social, en relación con el derecho a la jubilación, protegen a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias; y, bajo tal contexto, el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

En ese sentido, la pensión de jubilación por aportes o vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna; esto sobreviene como una compensación por el desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se sometieron las personas que a lo largo de su vida han trabajado, garantizándoles unas condiciones mínimas de subsistencia. De tal manera que, con dicha prestación económica se persigue que el asegurado o beneficiario no queden expuestos a un nivel de vida deplorable, ante la disminución ineludible de la producción laboral, el Estado Plurinacional Boliviano, debe garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez o la de sus derechohabientes si fuera el caso.

Tómese en cuenta igualmente, que el derecho de jubilación, se constituye en un derecho adquirido del rentista, toda vez que los dineros que recibe como renta, son dineros que le corresponden; es decir, de su propiedad, los que les fueron descontados de sus haberes durante el tiempo que trabajó, y retenidos por el Estado para que le sean devueltos bajo esta modalidad, de ahí que éste seguro más que beneficio, comprende no sólo al extrabajador ahora jubilado, sino también a sus derechohabientes".

Como establece la Carta Fundamental y la jurisprudencia constitucional, el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social, en relación con el derecho a la jubilación.

III.3. Análisis del caso concreto



Dentro del contexto señalado, al estar consagrada la protección del adulto mayor, que está referida entre otros derechos al respeto de su dignidad humana que conlleva un trato preferente y plausible que debe merecer, más aún cuando se encuentra vinculado a la seguridad social relacionada con el derecho a la jubilación, cuya atención es prioritaria; en el caso concreto, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, pues si bien los accionantes podían impugnar los memorándums que desestimaron la extensión de similares de "agradecimientos de servicios"; no es menos cierto que, al encontrarse comprendidos dentro de los denominados "grupos vulnerables", merecen tener un trato preferencial; circunstancia por la cual, se ingresa al análisis de la presente acción constitucional.

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que los accionantes, interpusieron la presente acción de amparo constitucional, alegando que son funcionarios policiales con más de treinta y cuatro años de servicios; habiendo solicitado ante el Comandante General y Director Nacional de Personal ambos de la Policía Boliviana, se les extiendan los memorándums de agradecimiento de servicios para acceder a su jubilación, no obstante, dichas autoridades desestimaron su petición, argumentando que sobrepasaron el tiempo de Disponibilidad de la letra "A", debiendo contrariamente devolver los salarios percibidos indebidamente, conforme a la cuantificación efectuada por dicha entidad; actuación que vulnera su derecho a la seguridad social y al principio de igualdad; por otorgarles un trato desigual con relación a otros funcionarios que están en su misma condición.

Al respecto de los datos del proceso, se observa que mediante Resolución Bi-Ministerial 016, emitida por el Ministerio de Gobierno, al haberse promulgado la Ley de Pensiones de 29 de noviembre de 1996, que incorporó un nuevo sistema de jubilación, infiriéndose que se presentaron algunos problemas con relación a los funcionarios policiales; que motivaron que la referida Resolución Bi-Ministerial haga referencia al Informe GCM 002/03 de 16 de septiembre, elaborado por la Dirección General de Pensiones, que concluyó señalando que la solución a la problemática planteada por los policías consistente en la reincorporación para un grupo y la permanencia en la situación de disponibilidad para permitirles alcanzar el capital acumulado en su cuenta individual para acceder a su jubilación, asimismo, estableció que las reincorporaciones y disponibilidades sugeridas en los informes técnico y jurídico de la Policía Boliviana, no eran contrarios ni afectarían el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Pensiones y sus Reglamentos; toda vez que, muchos de los efectivos policiales en ese entonces no contaban con la edad requerida para acogerse a la jubilación, siendo esas medidas una solución para ese conflicto surgido; por ello, mediante la citada Resolución Bi-Ministerial se autorizó a la mencionada institución policial la creación de nuevos ítems en su estructura de cargos y escala salarial vigentes, para la reincorporación y disponibilidad del personal que alcanzaba a ciento treinta y dos funcionarios entre jefes, oficiales, clases, policías y personal administrativo, según se tenía de la nómina adjunta que formó parte integrante de la misma. Asimismo, también estableció que la permanencia de los ciento treinta y dos funcionarios policiales, tanto para la reincorporación como en la permanencia en las letras de disponibilidad correspondiente, sería exclusivamente hasta alcanzar el 70% en su cuenta individual o como máximo hasta sus sesenta y cinco años de edad, conforme lo dispuesto en el art. 7 de la LP.

Es así que, de los antecedentes procesales se advierte que los accionantes como lo acreditaron, se encontraban en la nómina adjunta a la referida Resolución Bi-Ministerial cursante de fs. 117 a 118, pasando a la Disponibilidad de la letra "A", en enero de 2003, hasta que la demandante de tutela Ana María Latapia Orellana, por Memorándum 4595/09 de 7 de octubre de 2009, fue destinada a prestar servicios al Distrito Policial 1 (fs. 21); para luego mediante Memorándum 752/2009 de 11 de noviembre, ser comunicada que de acuerdo y en atención al Informe 555/09 del Departamento Nacional del Escalafón Único de la Dirección Nacional de Seguros de la Dirección Nacional Administrativa, se estableció que su persona habría sobrepasado la permanencia en la Disponibilidad de la letra "A", circunstancia por la que fue restituida y puesta a disposición del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, donde debía constituirse, encontrándose prestando sus servicios como efectiva en la EPI de "San Pedro", al momento de interposición de la presente acción de amparo constitucional.



De la misma manera, el impetrante de tutela Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, pasó a la Disponibilidad de la letra "A", en enero de 2003 hasta que el 30 de marzo de 2010, mediante Memorándum G.O. 347/2010, se le agradeció sus servicios prestados, además de comunicarle que la norma establece como término improrrogable de dos años, por lo que había sobrepasado este tiempo y percibido salario sin haber trabajado, debiendo cuantificarse lo indebidamente cobrado; sin embargo, el accionante por memorial presentado el 24 de mayo del año citado, alegando existir una equivocación en los informes en que basaron la extensión de ese memorándum respecto a su edad, solicitó su reincorporación a la institución policial hasta cumplir con los requisitos que exige la Ley de Pensiones y con las aportaciones necesarias para su renta de vejez; petición que, mereció la RA 01337/10 que resolvió restituirlo a sus funciones laborales considerando las funciones administrativas, encontrándose trabajando como se acredita por el Memorándum 2588/17 de 29 de marzo de 2017, que fue destinado a prestar servicios a la EPI "Ferroviario" (fs. 13), y como señala en su memorial de demanda de la presente acción de defensa, estaba en funciones al momento de su interposición.

Referidos los antecedentes, se observa que los accionantes en las gestiones 2016, 2017 y finalmente en abril de 2018, solicitaron tanto a la Dirección Nacional de Personal y al Comandante General de la Policía Boliviana, se les extienda el memorándum de agradecimiento de servicios, para acceder a la renta de vejez o jubilación que sistemáticamente les fue desestimada, basándose en Informes Legales, que establecían habrían sobrepasado el tiempo de la Disponibilidad de la letra "A", habiéndose efectuado la cuantificación por percepción de salarios, sin haber tenido contraprestación de servicios, siendo la última negativa respecto a la impetrante de tutela Ana María Latapia Orellana, el Memorándum 089/2018, por el que desestima su solicitud, conforme a Informes Legales emitidos por Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Personal, por haber sobrepasado la Disponibilidad de la letra "A" y conforme a la cuantificación del Informe Técnico 199/2017 del Departamento Nacional de Gestión Financiera y Salario de la Dirección Nacional Administrativa (fs. 84 a 87).

De la misma manera, con relación al demandante de tutela Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, quien solicitó también en diciembre de 2016 la extensión del memorándum de agradecimiento de servicios con el objeto de acceder a la jubilación, no obstante que por Memorándum 006/2017, transcribiendo su similar de 29 de diciembre de 2016 (fs. 8), se desestimó su petición comunicándole que debía apersonarse ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana a fines de resolver la observación de petición de salario sin haber tenido contraprestación de servicios, conforme al Informe 214/2016 (cuantificación: fs. 93 a 96), observación que subsanada podría reiterar su petición; el 29 de marzo del mismo año, mediante Memorándum 2588/17, se lo destinó a prestar servicios a la EPI "Ferroviario" (fs. 13). Es así que, encontrándose en ejercicio, reiteró su solicitud, que fue desestimada por Memorándum 266/18, que señala que: "...de conformidad a la sugerencia del Informe Legal Nro. 2163/2018 emitido por el asesor de la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a fines de resolver la observación de percepción de salario sin haber tenido contraprestación de servicios...; una vez resuelta la observación, el impetrante puede **REITERAR** su petición y con su resultado se emitirá criterio legal que corresponda..." (sic).

Dentro del contexto señalado, es necesario referirse que la Constitución Política del Estado, ha previsto en la Sección II el derecho a la seguridad social, estableciendo en su art. 45.VI, que: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; precepto constitucional que reconoce como derecho a la jubilación, en condiciones de igualdad, sin discriminación alguna; en consideración a que se constituye en el acto mediante el cual una persona deja de trabajar activamente para pasar a vivir la última etapa de su vida de manera descansada y libre; es decir, que al ser el cese definitivo de trabajo implica directamente la no obtención de sus ingresos mensuales; por ello, cuando una persona se jubila recibe mensualmente una prestación económica de por vida; por cuanto en el transcurso de su vida laboral, cotizó a la seguridad social para poder beneficiarse con la renta a serle determinada de acuerdo a sus aportaciones, conjuntamente el cumplimiento de la edad del trabajador o servidor público para acceder a la misma.



La jubilación como se ha referido -consagrada y reconocida- como derecho en el orden constitucional interno, también goza del mismo reconocimiento por los Instrumentos Internacionales, y que cobra relevancia por estar vinculada y referida a las personas de la tercera edad que por esa condición pertenecen a los grupos denominados "vulnerables", que gozan de protección constitucional y especial, al considerar que tienen derecho a tener no solo acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado; sino fundamentalmente a poder vivir con dignidad, seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales; es decir, asegurarles una vejez digna, que ante su retiro de la actividad laboral, la podrán lograr a través del pago de su renta, que no es un beneficio que le otorga el Estado; sino que para su obtención, han aportado durante toda su actividad laboral; circunstancia por la cual, denegar el acceso a la misma constituye efectivamente una vulneración a ese derecho como a la seguridad social que comprende la otorgación de otros beneficios conexos.

En este entendido, al constituirse la jubilación como un derecho constitucional, su concesión no puede estar condicionada al pago por una indebida percepción de salarios; como en el caso de autos, que las autoridades policiales demandadas vulneraron el derecho a la seguridad social relativa a la jubilación de los accionantes, quienes al haber cumplido con sus aportaciones exigidas por ley, así como con la edad que la normativa señala, les desestimaron indebidamente la extensión de los memorándums de agradecimiento de servicios, para acceder a la seguridad social; puesto que, por mandato constitucional el Estado garantiza el derecho a la jubilación a través de sus entidades públicas, lo que no ocurrió con las autoridades ahora demandadas, quienes desconociendo la protección constitucional reforzada de la que gozan los demandantes de tutela al ser personas de la tercera edad o adultos mayores, condicionaron -como se dijo precedentemente- el acceso a su jubilación como a otros beneficios otorgados por la entidad policial, a la cancelación de la cuantificación efectuada por la supuesta indebida percepción de salarios, sin haber tenido contraprestación de servicios; desconociendo de esta manera, que el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar protección efectiva frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social; lo que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que fue instituido para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente correspondiendo repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada.

Con relación a la denuncia de los impetrantes de tutela sobre la vulneración de principio la igualdad, corresponde su denegatoria, al constatarse que no demostraron ante esta jurisdicción constitucional, de qué forma hubiere sido lesionado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una parcial compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 144 a 147 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela respecto al derecho a la seguridad social relativa a la jubilación, en los mismos términos de la Jueza de garantías; y,

2º DENEGAR la misma con relación al principio de igualdad.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27301-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 364/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 215 a 219 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación de **Silvano Omonte Rocha** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Reynaldo Cabrera Aguilar, Edson Leonil Apaza Otálora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Presidente, Secretario y Vocales** respectivamente, del Tribunal Examinador de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana.

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

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 5 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 28 a 40 y 43 a 49 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, estableciendo la conformación del Tribunal Examinador al efecto; sus atribuciones, entre ellas, la de verificación de requisitos y otros. Posteriormente, dicho colegiado emitió la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para los mencionados aspirantes; en la que, se fijaron diversas exigencias, y determinando las fechas para el registro de postulaciones; además, de la publicación de resultados de la verificación de requisitos, y de los resultados de la fase de subsanación de observaciones.

Así, registró su postulación, pero en la fase de publicación de resultados de la verificación de requisitos (habilitados y observados), llevada a cabo por el Tribunal Examinador demandado, apareció como observado, bajo el rótulo de "...observación relacionada a la Formación Académica" (sic); exigencia que se encontraba vinculada a la presentación de título académico o en provisión nacional a nivel de licenciatura en cualquier disciplina, o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior o internacional. Como acreditó ante el prenombrado Tribunal, su calidad de "...Despachante PROFESIONAL de Aduanas..." (sic) con un título que le otorgó el Estado boliviano, en el plazo de subsanación reafirmó que cumplía con la argüida exigencia, en consecuencia debió levantarse dicha observación; sin embargo, no apareció entre los habilitados para el citado examen.

Tal depuración y exclusión del proceso, no precisaba el motivo, el fundamento, la causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permitiera comprender esa decisión; pese a que, advirtió que esa exigencia era de imposible cumplimiento, sin obtener respuesta. Contra dicha publicación realizada el 22 de octubre de 2018, solicitó se le explique el porqué de la determinación, negándosele la recepción de la nota escrita que preparó al efecto; la mencionada publicación de postulantes habilitados, se constituye en un acto definitivo y, por lo tanto, la forma y contenido del mismo, terminó por ser ajeno a derecho.

El Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana no otorga "títulos" sino grados y diplomas; su calidad de Despachante de Aduana emerge del reconocimiento indefinido con calidad de derecho adquirido que le hizo el Estado, demostrado documentalmente a través del sistema informático; la SCP 0028/2016 de 1 de marzo, estableció que la evaluación de desempeño como despachante de aduana supone el reconocimiento de esa condición, siendo válido como refrendación de la profesión su



“...Licencia PROFESIONAL de Despachante de Aduana...” (sic), pues, no se puede dar aplicación retroactiva a la citada exigencia de acreditación académica.

No es un trato digno que a una persona de la tercera edad como lo es, se la excluya del aludido proceso de postulación sin la más mínima explicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación, a la dignidad, a la igualdad y al trabajo, citando al efecto los arts. 14.II, 22, 46, 115.II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la depuración de su postulación, “...debiendo emitirse acto motivado y fundamentado conforme a Derecho” (sic).

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada de la acción

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 262/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 50 a 51 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional; consiguientemente, el accionante a través de su representante por memorial presentado el 29 del mismo mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 53 a 57).

I.2.2. Admisión de la demanda

Por Auto Constitucional (AC) 0028/2019-RCA de 7 de febrero, cursante de fs. 61 a 68, la Comisión de Admisión de este Tribunal, resolvió revocar la Resolución 262/2018, disponiendo la **admisión** de la presente acción tutelar y que la Jueza de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 212 a 214 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante a fs. 85 y vta., ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional e hizo conocer que no asistiría a la audiencia pública de la misma.

I.3.2. Informe de los demandados

Antonio Claudio Martínez Villa, Edson Leonil Apaza Otálora y Gerardo Edwin Ojeda Carpio, Presidente y Vocales respectivamente, del Tribunal Examinador de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, por informe escrito de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 205 a 210 vta., señalaron que: **a)** Los arts. 43 inc. b) de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, 43 inc. d) de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 3542 de 25 de abril de 2018- y 11 del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, determinan que entre los requisitos para habilitarse al examen de suficiencia con el propósito de obtener la Licencia de Despachante de Aduana, se encuentra el de contar como mínimo con título académico de Técnico Superior en Comercio Exterior o en otras disciplinas a nivel de Licenciatura; **b)** El accionante registró en el formulario de postulación una “...Licencia Profesional de Despachante de Aduana...” (sic), incumpliendo dicho requisito; razón por la que, fue depurado en la “...lista final de habilitados...” (sic) publicada el 28 de octubre de 2018; contra la cual, no impugnó a través de los recursos y en los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo; así como no lo hizo, frente a la Resolución Administrativa (RA) 193 de 21 de septiembre del señalado año, que aprobó la convocatoria pública para el citado examen de



suficiencia; **c)** No es admisible pretender hacer valer una "...Licencia de Despachante de Aduana..." (sic) a la par de un "...Título a nivel de Licenciatura o Técnico Superior..." (sic); y, **d)** El peticionante de tutela aceptó las condiciones y requisitos prestablecidos adecuándose al acto consentido previsto dentro de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitaron se declare la improcedencia o se deniegue la tutela impetrada.

Reynaldo Cabrera Aguilar y Doris María Muñecas Larrea, Secretario y Vocal del mencionado Tribunal Examinador, por intermedio de sus abogados en audiencia, manifestaron que: **1)** El accionante debió presentar su título académico, sea de la universidad o de una casa de estudios, pues la "...licencia de despachante de aduana..." (sic) no se equipara al mismo; además, estuvo de acuerdo con los requisitos exigidos, pues no impugnó ese requerimiento como lo hicieron ciento cincuenta postulantes; **2)** La nota del peticionante de tutela de 17 octubre de 2018, no fue presentada ante el Tribunal Examinador sino en el sistema informático "...en lugar de presentar su título académico..." (sic); y, **3)** El prenombrado tampoco impugnó la Lista Completa y Definitiva de Postulantes Habilitados para rendir dicho examen de suficiencia; por lo que, solicitaron se declare la improcedencia o se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional por medio de su representante, presentó informe escrito el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 81 a 83 vta., señalando que: **i)** La SCP 0028/2016, estableció que la permanencia en el cargo de despachante de aduana debe responder a méritos y suficiencia técnica así como conocimientos relacionados al tema de importación y exportación de mercadería; y, **ii)** El accionante en forma confusa solicitó que la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) diese fe respecto a que era Despachante de Aduana con licencia vigente y no se le prive de tal autorización ni se proceda con su baja de usuario asignado para el ingreso al sistema informático de la mencionada institución; asimismo, el prenombrado reconoció que se le observó y que incumplió en cuanto a su formación académica, referente a que debió contar con título académico a nivel de licenciatura; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 364/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 215 a 219 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Examinador demandado en cumplimiento del numeral siete párrafo tercero de la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana y punto dos párrafo segundo del Protocolo Guía de Subsanación de Observaciones, depuró al accionante, publicándose el 28 de octubre de 2018, la lista final de habilitados, donde el prenombrado no figura; y, **b)** Contra tal exclusión, que es un acto definitivo, el peticionante de tutela no presentó ningún recurso, conforme al art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); tampoco, figura como recurrente en la RA 254 de 1 de noviembre de 2018, emitida por el aludido colegiado, que resolvió los recursos de revocatoria interpuestos por varios de los mencionados postulantes; en consecuencia, no se ingresó al análisis de la problemática, por cuanto el accionante no agotó la vía administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del Tribunal Examinador -ahora demandado- conformado para el efecto; el 5 de octubre de 2018, el accionante registró en su formulario de postulación, que cumplió con el requisito de contar con título o grado académico a nivel de: "LICENCIATURA", en el área de: "LICENCIA PROFESIONAL DE DESPACHANTE DE ADUAN" (sic) obtenida en: "1999", siendo la Universidad o Instituto acreditante: el "MINISTERIO DE HACIENDA" (sic [fs. 9 a 11 y 87]).

II.2. Cursa Lista de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, a fin de que estos últimos subsanen los reparos mediante la página web



autorizada al efecto; apuntando que, el peticionante de tutela fue observado en relación a su formación académica (fs. 3).

II.3. El 17 de octubre de 2018, el impetrante de tutela inscribió en el citado formulario de postulación, que cumplió con el requisito de contar con título o grado académico a nivel de: "LICENCIATURA", en el área de: "LICENCIA PROFESIONAL DE DESPACHANTE DE ADUAN" (sic) obtenida en: "1999", siendo la Universidad o Instituto acreditante: el "MINISTERIO DE HACIENDA" (sic [fs. 6 a 8 y 88]).

II.4. Consta nota de esa fecha -sin cargo de recepción-, dirigida al mencionado Tribunal Examinador por la que el prenombrado, solicitó que se deje sin efecto la observación realizada a su postulación disponiéndose la prosecución del trámite correspondiente (fs. 23 a 26).

II.5. Se consigna Lista Completa y Definitiva de Postulantes Habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana; donde no figura el accionante (fs. 4 a 5).

II.6. Mediante Certificado Único de Antecedentes Policiales, se señala que el peticionante de tutela nació el 6 de febrero de 1930 (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación, a la dignidad, a la igualdad y al trabajo, por cuanto dentro del proceso de Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana al que se presentó, el Tribunal Examinador demandado le inhabilitó, exigiéndole la exhibición de título académico a nivel de licenciatura o como mínimo en técnico superior; no obstante que, el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana no otorga "títulos" sino grados y diplomas, y que acreditó su profesión con la "...Licencia PROFESIONAL de Despachante de Aduana..." (sic); asimismo, no le respondieron a su nota de 17 de octubre de 2018 ni se recibió el escrito que preparó contra la Lista Completa y Definitiva de Postulantes Habilitados para rendir dicho examen de suficiencia.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y las excepciones al principio de subsidiariedad

En cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual determina la improcedencia de esta acción cuando no se agotan las vías de reclamo ordinarias; sin embargo, es preciso señalar que el art. 54.II del citado Código, ha dispuesto excepciones a la misma.

Conforme a ello, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se



encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas”(las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, sobre el tema explicó: “*Constituyendo la subsidiariedad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad...*”(las negrillas son nuestras).

III.2. La normativa aplicable al proceso de “Convocatoria Pública de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana”

Al respecto, la SCP 0887/2019-S4 de 9 de octubre, estableció que: “*En el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la LGA, el Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 2542 de 25 de abril de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó, mediante Resolución Ministerial 959 de 14 de agosto de 2018, el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; el mismo que regula el proceso de evaluación a llevarse adelante, la convocatoria pública a emitirse, la postulación al examen de suficiencia, con la verificación de requisitos y causales de observación, el examen de suficiencia, la impugnación a los resultados del examen y la presentación y verificación de documentos.*

En cuanto a los requisitos, el art. 43 de la LGA, al regular la actividad de los auxiliares de la función pública aduanera, establece que para habilitarse al examen de suficiencia para obtener la Licencia de Despachante de Aduana, los postulantes deben cumplir, entre otros requisitos, el contar con título académico de técnico superior en comercio exterior o en otras disciplinas a nivel de licenciatura; exigencia que fue asumida e inserta expresamente en la Convocatoria Pública emitida al efecto y debidamente aprobada por el Tribunal examinador, mediante RA 193, que estableció como cuarto requisito, el contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior, precisando como documento a registrar, el indicado documento en original o ‘copia’ legalizada.

Sobre la labor de verificación de requisitos asignada al señalado Tribunal examinador, el numeral 7 del indicado Reglamento precisa que, concluido el plazo para el registro de postulaciones, el Tribunal examinador verificará el cumplimiento de los requisitos registrados en el formulario de postulación y elaborará las listas de los y las postulantes habilitados y observados al examen de suficiencia, a efectos de su publicación y difusión; estableciendo además, que los postulantes observados por cualquiera de las causales señaladas en el Reglamento, podrán subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal examinador, en el plazo perentorio de dos días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la publicación de resultados de la etapa de verificación de requisitos. En caso de que no se subsanen por los postulantes, las observaciones realizadas por el Tribunal en el indicado plazo, los mismos serán depurados de la base de datos de postulaciones”(las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. El requisito de contar con título académico en el antedicho proceso de convocatoria pública

Asimismo, la merituada SCP 0887/2019-S4 entendió que: “...la convocatoria pública para el proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018, (...), entre otros requisitos estableció, ‘contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior...’

Es así que, el 16 de octubre de 2018, se publicaron mediante la página web: www.economiayfinanzas.gob.bo <<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>> las listas de resultados de la verificación de los requisitos establecidos en la convocatoria, precisando a los postulantes



habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, entre los cuales, se encuentra como observado Valentín Aquino Rocabado, respecto a su formación académica, otorgándoseles la posibilidad para que puedan subsanar las observaciones mediante la indicada página web, en el plazo establecido en la convocatoria (dos días), término dentro del cual el impetrante de tutela ratificó que dicho requisito era de imposible cumplimiento, porque el sistema universitario boliviano no emite Títulos Académicos sino Diplomas Académicos, pretendiendo además que se haga valer el documento de Agente Despachante de Aduanas extendido en anteriores gestiones por el Estado boliviano; no obstante, fue inhabilitado por el Tribunal examinador, pues no fue habilitado para rendir el examen de suficiencia el 27 de octubre de igual año.

En ese sentido, se advierte que si bien el postulante hoy accionante, presentó dentro del plazo correspondiente una justificación respecto al incumplimiento del requisito referido al título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o título de técnico superior en comercio exterior, tal aspecto no conlleva el cumplimiento de tal requisito, el mismo que, conforme fue establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene base jurídica en el art. 43 de la LGA, de manera que, su exigencia, aun en la convocatoria, no podría constituir una vulneración al derecho al trabajo, a la dignidad y menos a los principios de igualdad y no discriminación; toda vez que, es el propio Estado que estableció un requisito necesario a ser exigido a todo agente despachante de aduana, en el marco del interés público; por lo que, tal exigencia no podría catalogarse como lesiva al principio de igualdad y no discriminación, cuando es evidente que es un requisito general para cualquier postulante, cumpliendo en tal sentido el principio de igualdad formal y material.

Si bien el accionante refiere que el requisito anotado es de imposible cumplimiento porque el sistema Universitario boliviano no emitiría Títulos Académicos sino Diplomas Académicos, tal requisito, a pesar de la variación de denominaciones, tampoco resulta lesivo a los derechos denunciados por el trabajador, por cuanto, no obstante ello, el accionante tampoco presentó documento alguno que acredite su formación académica, que en sustancia fue el requisito exigido en la convocatoria pública emitida al efecto, pues no resulta razonable que, por la sola variación de denominación se pretenda anular gran parte del proceso de selección anotado, más aún si sustancialmente el ahora peticionante de tutela, incumplió con dicho requisito.

(...)

...es evidente que el Tribunal examinador cumplió con la labor establecida en el Reglamento aprobado mediante RM 959 y la Convocatoria Pública aprobada mediante RA 193, dado que, al haber hecho público el resultado de la verificación de requisitos, otorgó al ahora accionante la posibilidad de subsanarlos, quien sin embargo, como quedó anotado, sólo se limitó a esgrimir argumentos por los cuales consideraba que dicho requisito era de imposible cumplimiento y que por ello debe hacerse valer los suyos, habilitándolo; desconociendo en absoluto lo que señalaba la convocatoria, de manera que, la decisión asumida por el Tribunal examinador, de inhabilitar al postulante a la fase siguiente, es decir, al examen de suficiencia, resulta apegado a la norma específica que regula el procedimiento de evaluación para postulantes a agentes despachantes de aduana, citadas anteriormente, de manera que, no se advierte lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al contrario se cumplió con el mismo, no siendo exigencia formal para dicho actuado administrativo (inhabilitación para el examen de suficiencia), una declaración expresa que refieran a los argumentos esgrimidos por el postulante en su descargo, cuando es evidente que el requisito fue incumplido por el mismo, que por cierto, se trata del único requisito incumplido, lo que hace ver claramente que respecto a tal decisión, el ahora accionante sabía con claridad el motivo de la inhabilitación, no pudiendo alegar indefensión al respecto”.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, se centra en que dentro del proceso de Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana al que se presentó, el Tribunal Examinador demandado le inhabilitó, exigiéndole la exhibición de título académico a nivel de licenciatura o como mínimo en técnico superior; no obstante que, el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana no otorga “títulos” sino grados y diplomas, y que acreditó su profesión con la



“...Licencia PROFESIONAL de Despachante de Aduana...” (sic); asimismo, no le respondieron a su nota de 17 de octubre de 2018 ni se recibió el escrito que preparó contra la Lista Completa y Definitiva de Postulantes Habilitados para rendir dicho examen de suficiencia.

En ese sentido, se tiene que dentro del referido proceso de Convocatoria Pública, el 5 de igual mes y año, el impetrante de tutela registró en su formulario de postulación, que cumplió con el requisito de contar con título o grado académico a nivel de: “LICENCIATURA”, en el área de: “LICENCIA PROFESIONAL DE DESPACHANTE DE ADUAN” (sic) obtenida en: “1999”, siendo la Universidad o Instituto acreditante: el “MINISTERIO DE HACIENDA” (sic [Conclusión II.1]); por lo que, el peticionario de tutela fue observado en relación a su formación académica en la Lista de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, a fin de que estos últimos subsanen los reparos mediante la página web autorizada al efecto (Conclusión II.2); luego, el 17 de similar mes y año, el prenombrado reiteró en el citado formulario de postulación, los mismos datos consignados inicialmente e insertó la nota de esa fecha, dirigida al mencionado Tribunal Examinador por la que solicitó que se deje sin efecto la observación realizada a su postulación (Conclusiones II.3 y 4); posteriormente, el accionante fue excluido de la Lista Completa y Definitiva de Postulantes Habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana (Conclusión II.5).

Hecha esta precisión, previamente corresponde advertir que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el peticionario de tutela presentó su Certificado Único de Antecedentes Policiales (Conclusión II.6), mismo señala que nació el 6 de febrero de 1930, consiguientemente se acredita que el aludido es una persona de la tercera edad e integra un grupo vulnerable, extremo que debió ser valorado y considerado por la Jueza de garantías; por lo que, en cuanto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al haberse demostrado que el nombrado pertenece a un sector de alto riesgo por ser adulto mayor, se debe aplicar al caso concreto la excepción al citado principio.

Ahora bien, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 explanados en este fallo constitucional, la referida Convocatoria Pública, entre otros requisitos estableció que, los postulantes debían contar con título académico a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título de técnico superior en comercio exterior; requisito que incumplió el accionante desconociendo en absoluto lo que señalaba la convocatoria, al no presentar título alguno que acredite su formación académica, que en sustancia fue el requisito exigido en la convocatoria pública emitida al efecto y pretender hacer valer en su lugar la “LICENCIA PROFESIONAL DE DESPACHANTE DE ADUAN” (sic) que le extendió en “1999” el entonces “MINISTERIO DE HACIENDA” (sic), cuando tal licencia por su naturaleza diverge del título requerido, quedando inhabilitado por el mencionado Tribunal Examinador para rendir el examen de suficiencia respectivo, no obstante habersele otorgado la posibilidad para que pueda subsanar las observaciones.

De la misma forma, el Fundamento Jurídico III.3 precipitado, al cuestionamiento de que el Sistema Universitario Boliviano no emite Títulos Académicos sino Diplomas Académicos; discernió que no resulta razonable que, por la sola variación de denominación se pretenda anular gran parte del proceso de selección anotado, más aún si sustancialmente se incumple con dicho requisito de formación académica.

Así, la depuración del accionante de la base de datos de postulaciones por las razones descritas precedentemente, no constituye una vulneración a los derechos al trabajo, a la dignidad y a la igualdad; toda vez que, es el propio Estado que estableció al título académico como un requisito necesario a ser exigido a todo agente despachante de aduana, en el marco del interés público, siendo además un requisito general para cualquier postulante, cumpliendo en tal sentido el principio de igualdad formal y material. Tampoco se advierte lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, ya que no es una exigencia formal para la inhabilitación al examen de suficiencia, una declaración expresa que se refiera a los argumentos esgrimidos por el peticionario de tutela en la nota de 17 de octubre de 2018, cuando es evidente que el requisito fue incumplido por el mismo, lo que hace ver claramente que en cuanto a tal decisión, el prenombrado sabía con



claridad el motivo de su inhabilitación, no pudiendo alegar indefensión al respecto. Menos se observa infracción del derecho a la impugnación, pues el accionante no acreditó los hechos relacionados a su denuncia referente a que no se le recibió el escrito que preparó contra la Lista Completa y Definitiva de Postulantes Habilitados para rendir dicho examen de suficiencia.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con fundamentos diferentes, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 364/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 215 a 219 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26126-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 274/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 506 a 512 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Alberto López Flores** y **Alán Neber López Puca**, en representación de **Zulma Zulema Nina Tarifa, Rosendo Tacuchava Poñe, Luis Chirico Moreno, Jorge Gutiérrez Rodríguez, Carlos Alberto Cartagena Espinoza, Ronald Oliva Montero, Carlos Mendoza Rodríguez, Jakeline Saldaña de Barba, Conrado Urapiri Campi, Samuel Pimentel López, Alfredo Parada Paz, Mario Roger López Puca, Marcos Rocha Gil, Rudy Alfonso Menacho Arredondo, Miguel Añez Pinto, Rolando Tomicha Velasco, Danny Moreno Parrado, Mauricio Vargas Velasco, Marlene Justiniano Durán, Enrique Hurtado Salvatierra, Luis Miguel Fries Cabrera, Jaiber Ipenei Chonono, Eduardo Burgos Soliz, Fernando Rivero Vaca, Alfredo Añez Zarco, Miguel Angel Almaraz Salvatierra, Erick Santiago Méndez Gil y Jhoanna Edith Céspedes Torrico** por **Martha Torrico Arias** contra **Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Mediante memoriales presentados el 31 de agosto y 21 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 365 a 378 y 409 a 427 vta., los accionantes a través de sus representantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el incumplimiento del Laudo Arbitral de 24 de junio de 2003, que determinó que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) proceda a la contratación definitiva de veintinueve trabajadores universitarios llamados eventuales mas el pago de sueldos devengados, iniciaron un proceso laboral a objeto de la observancia de lo dispuesto llegando a emitirse el mandamiento de apremio en contra del representante de dicha institución.

Pese a ello la citada casa superior de estudios se limitó a la observancia parcial del precitado Laudo Arbitral omitiendo la contratación definitiva y pago de sueldos devengados, y ante una nueva solicitud de validación y cumplimiento de la mencionada determinación, el Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 259 de 20 de junio de 2016, declaró no ha lugar a su pretensión, dando lugar a la interposición del recurso de reposición.

En tal mérito la citada autoridad pronunció el Auto Interlocutorio 134 de 2 de mayo de 2017, por el que, atendiendo a su solicitud declaró procedente dicha impugnación instruyendo la observancia del referido Laudo Arbitral en el plazo de quince días, situación que al no ser de agrado del representante de la entidad obligada, motivó por su parte la presentación del recurso de apelación, que fue finalmente resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, revocando lo dispuesto por el Juez a quo y declarando no ha lugar a la reposición planteada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante denunciaron la lesión de sus derechos a la petición, a una respuesta formal y pronta, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24,



178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada disponiendo el cese de la omisión ilegal o indebida y sin mayor dilación ordenen y ejecuten de inmediato el Auto Interlocutorio 134, revocando y declarando nulo el Auto de Vista 16.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. improcedencia de la acción

La Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 499 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 429 a 430 vta., resolvió tener por no admitida la acción interpuesta; consecuentemente, la parte accionante, a través de memorial presentado el 19 de octubre del citado año, cursante de fs. 432 a 434 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante Auto Constitucional (AC) 0441/2018-RCA de 13 de noviembre, cursante de fs. 438 a 445, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 499, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 498 a 505, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestaron que una vez emitido el Laudo Arbitral que los favorecía procuraron sin éxito el cumplimiento del mismo, obteniendo únicamente una ejecución parcial con la cancelación de montos que no cubrían los sueldos devengados que se dispuso ni la incorporación definitiva a sus fuentes de trabajo; por el contrario el sindicato de trabajadores los abandonó y tampoco hizo cumplir las determinaciones emitidas a su favor.

Asimismo, sin modificar los hechos objeto de su demanda, en audiencia ampliaron los derechos supuestamente vulnerados, citando que el Auto de Vista 16 transgredió la debida fundamentación y motivación, igualdad y el debido proceso.

I.3.2. Informe de los demandados

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 456 y 457.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Saul Benjamín Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, en audiencia a través de su representante, manifestó que: **a)** El Laudo Arbitral de referencia no determina la contratación definitiva de alguna cantidad de personas, sino la regularización de contrataciones en directa relación con normas laborales; **b)** No es posible exigir el pago de aportes devengados al Seguro Social, dado que este tiene los mecanismos legales a tal objeto; **c)** El Auto de Vista cuestionado cuida la coherencia del desarrollo procesal, ratificando otro anterior de 16 de diciembre de 2014, en el que se estableció la imposibilidad de determinar cuestiones no dichas en la Resolución del Laudo; **d)** No es posible exigir a una institución pública el pago de salarios de 13 o 16 años de personas que no prestaron ningún servicio a la universidad durante este tiempo, aspecto que podría generar un daño económico; y, **e)**



No fue transgredido el principio de seguridad jurídica y la determinación cuestionada tampoco carece de fundamentación y motivación, por el contrario se asumió coherencia con todo lo actuado anteriormente en sede jurisdiccional.

Ramón Amado Zirpolo Carbalal, representante del Sindicato de Trabajadores de la UAGRM, en audiencia manifestó que: **1)** Lo dispuesto en el punto once del Laudo Arbitral corresponde a un trámite institucional de regularización de contratos; en ese entonces los trabajadores fueron discriminados, percibiendo un salario inferior al mínimo nacional y sin seguro de salud; y, **2)** Pasaron varios dirigentes por el referido Sindicato, empero, su persona recién tomó conocimiento del asunto, y siendo que los accionantes pretenden el cumplimiento del debido proceso y la valoración de sus pruebas, cabe concederles la tutela.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 274/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 506 a 512 vta., **concedió** la tutela impetrada -excepto en relación a Marlene Justiniano Durán y Miguel Añez Pinto por estar fallecidos- anulando el Auto de Vista 16, disponiendo que las autoridades demandadas expidan uno nuevo en base al fundamento que la citada determinación no se pronunció sobre los puntos expuestos por los impetrantes de tutela en el memorial de respuesta al recurso de apelación interpuesto por la UAGRM contra el Auto Interlocutorio 134; por lo que, la decisión emitida carece de la debida fundamentación como elemento central del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones

II.1. Cursa Resolución 259 de 20 de junio de 2016, por el que el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en atención a la solicitud de cumplimiento del Laudo Arbitral de 24 de junio de 2003, dispuso "...téngase presente que mediante Auto de Vista de 16 de diciembre de 2014 cursante de fs. 1522 a 1524, se desestimó negativamente la misma pretensión solicitada de validar a estas alturas del año 2016, un Laudo Arbitral del año 2003..." (sic [fs. 172]).

II.2. Consta recurso de reposición presentado el 22 de septiembre de 2016, por los representantes de los accionantes contra la Resolución precitada (174 a 178 vta. y 180 a 185 vta.) y su correspondiente resolución mediante Auto Interlocutorio 134 de 2 de mayo de 2017, se declaró procedente el recurso interpuesto "...debiendo la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, dar cumplimiento a lo que había ordenado en fs. 9, lo demandado en fs. 28 a 30, 38,40, lo comprometido en fs. 58 a 59 en el tiempo más breve posible (15 días hábiles)" (sic [fs. 206 a 209]).

II.3. Por memorial presentado el 22 de junio de 2017, la UAGRM a través de su representante, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 134 (fs. 212 a 216 vta.), y por escrito recepcionado el 13 de septiembre del mismo año, los ahora accionantes a través de sus mandantes, respondieron el recurso interpuesto (fs. 229 a 233).

II.4. Mediante Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, las autoridades demandadas resolvieron el recurso planteado revocando el Auto Interlocutorio 134 y declararon no ha lugar la reposición interpuesta, quedando firme y subsistente la Resolución 259 (fs. 354 a 355).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, a una respuesta formal y pronta, al principio de seguridad jurídica, a la fundamentación y motivación, a la igualdad y al debido proceso, puesto que, solicitaron auxilio jurisdiccional para la observancia del Laudo Arbitral emitido a su favor a objeto de lograr su reincorporación y el pago de sueldos devengados, y ante las reiteradas peticiones en sede jurisdiccional para tal fin, mediante Auto Interlocutorio 134 de 2 de mayo de 2017, el Juez de la causa dispuso el cumplimiento de la decisión precitada, misma que al ser apelada por la parte empleadora fue revocada por las autoridades



demandadas por Auto de Vista 16 de 22 de mayo de 2018, declarando no ha lugar a su pedido a través de una determinación carente de fundamentación y motivación.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

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

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



III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que ante la petición de cumplimiento del Laudo Arbitral por los ahora accionantes, por Resolución 259 de 20 de junio de 2016, el Juez de la causa rechazó lo pedido (Conclusión II.1), dando lugar a la presentación del recurso de reposición, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 134 de 2 de mayo de 2017, declarando procedente su recurso (Conclusión II.2), aspecto por el que la UAGRM interpuso recurso de apelación, cursando asimismo la respuesta de los impetrantes de tutela (Conclusión II.3), resuelto por el Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, revocando la decisión recurrida y declarando no ha lugar la reposición planteada (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada, emerge de la emisión del Auto de Vista 16, en mérito a que dicha determinación a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la citada casa superior de estudios contra el Auto Interlocutorio 134, revocó la decisión apelada a decir de los peticionantes de tutela a través de exposiciones carentes de fundamentación y motivación.

En tal mérito, conforme se tiene de la relación de antecedentes antes descrita, los ahora accionantes, tras la emisión del Laudo Arbitral emergente del conflicto laboral con la precitada Universidad, acudieron ante la judicatura laboral procurando el efectivo cumplimiento de las determinaciones dispuestas por el Tribunal Arbitral, en tal sentido se pronunció la Resolución 259 rechazando la validación de la citada decisión, siendo posteriormente revertida la misma en virtud al recurso de reposición planteado por los impetrantes de tutela, a través del Auto Interlocutorio 134, que en su parte resolutiva establece que "...debiendo la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, dar cumplimiento a lo que había ordenado en fs. 9, lo demandado en fs. 28 a 30, 38, 40, lo comprometido en fs. 58 a 59 en el tiempo más breve posible (15 días hábiles)" (sic).

Por lo referido, la UAGRM planteó recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia el acto cuestionado a través de esta acción tutelar, es decir el Auto de Vista 16, que definió revocar la decisión apelada en base a los siguientes fundamentos:

- i) "...el Laudo Arbitral de fecha 24 de julio de 2003 -parte resolutiva -en cuanto a reincorporación dispone en el punto Tercero y Séptimo que para la ejecución de reincorporación se deberá ajustar a reglamentaciones y ordenamiento jurídico académico de la institución; en tal sentido, de la revisión de los actuados y del motivo de la demanda no consta actos administrativos que hagan presumir que se ha dado cumplimiento a la condición suspensiva del Laudo Arbitral, a efecto de que la jurisdicción ordinaria social tenga atribuciones para conceder la reincorporación..." (sic); y,
- ii) "...petenden hacer uso del Laudo Arbitral de 24 de julio de 2003 sin haber cumplido los procedimientos administrativos previos establecidos en los puntos Tercero y Séptimo del referido Laudo (...), siendo en definitiva extemporánea sus actuaciones en búsqueda de la reincorporación que no ha sido debidamente ejecutada conforme a lo determinado en el Laudo, y más cuando no es competencia de la judicatura laboral tal pronunciamiento" (sic).

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el caso concreto, se advierte que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación precisado a través de la exposición de razones que no sustentan el por qué en el caso en análisis no es posible el auxilio jurisdiccional impetrado por los accionantes a objeto del efectivo cumplimiento del Laudo Arbitral emitido por la instancia administrativa competente.



Así, de los fundamentos transcritos, se tiene que el Auto de Vista 16 se limitó a observar que no se habría cumplido la “condición suspensiva” inserta en el mismo Laudo Arbitral respecto al ajuste de reglamentación y ordenamiento jurídico académico a objeto de la reclamación de la reincorporación de los accionantes, desconociendo de esta manera su rol en la solicitud de auxilio jurisdiccional para hacer cumplir las determinaciones dispuestas en el precitado documento, mencionando asimismo que los intentos en procura de reincorporación son extemporáneos habida cuenta del tiempo transcurrido desde su emisión -2003-, argumento que tampoco se encuentra debidamente sustentado, máxime considerando la naturaleza de los derechos sociales y la imprescriptibilidad de los mismos.

En consecuencia, la decisión adoptada por los Vocales demandadas no condice con la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones, constando por el contrario la exposición de argumentos esquivos de la resolución de la problemática de fondo cual es la procura de los mecanismos jurisdiccionales que permitan el efectivo cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Laudo Arbitral de cuyo contenido se reclama el auxilio jurisdiccional, aspectos que impelen a este Tribunal la concesión de la tutela impetrada.

Por otra parte, respecto a la presunta lesión del derecho de petición, cabe recordar que la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció que: *“Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso”*; entendimiento igualmente aplicable en pretensiones deducidas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria; por lo que, en el caso en análisis no corresponde ingresar a resolver la denunciada lesión del derecho de petición en atención a que la problemática planteada emerge de la tramitación de un proceso de auxilio judicial.

Asimismo, respecto a la presunta lesión del derecho a la igualdad; de la acción de amparo constitucional presentada, no se advierte la exposición de argumentos que sustenten la denuncia en relación a este derecho, imposibilitando su análisis a través de esta acción tutelar; y, finalmente, en relación al principio de seguridad jurídica, cabe recordar que las atribuciones conferidas a este Tribunal están circunscritas en la tutela de derechos y garantías constitucionales, en tal mérito la protección del citado principio es únicamente posible en cuanto se encuentre vinculado a la trangresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no así de forma independiente o autónoma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 274/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 506 a 512 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberton Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29418-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 59 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 956 vta. a 958 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Mery Ortiz Romero** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 22 y 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 839 a 852 y 857, la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, concluida la investigación en etapa preparatoria, se dictó sobreseimiento en su favor y siendo impugnado el mismo, el ahora demandado emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18 de 29 de octubre de 2018, disponiendo se revoque "...la resolución fiscal de sobreseimiento de fecha 31 de agosto de 2018 dictada en mi favor y ordena que los Fiscales presenten acusación formal contra mi persona..." (sic), careciendo de fundamentación y motivación, incurriendo así en defecto absoluto no susceptible de convalidación que conlleva la nulidad del referido requerimiento fiscal conforme a lo previsto en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En la Resolución Fiscal Departamental prenombrada no se valoró correctamente la prueba, porque no se realizó una correcta compulsa de los antecedentes del cuaderno de investigación, no existiendo "...una valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios de prueba producidos, así como la designación de un valor probatorio específico a cada uno de ellos, ya que la resolución no lo hace de manera fundamentada de los elementos probatorios, así como no le otorga un valor probatorio a cada uno de ellos..." (sic), no determinando claramente el nexo de causalidad entre los hechos denunciados, los hechos investigados y las pruebas aportadas y, el valor asignado a cada una de ellas, concluyendo sin la debida fundamentación en la revocatoria del sobreseimiento y disponiendo la acusación formal en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estimó lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba "al juez probo e imparcial" y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18, debiendo dictarse nuevo requerimiento de acuerdo a los lineamientos expresados; además, se determine responsabilidad civil con pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 945 a 956 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Cecilia Barrón Márquez en representación del Ministerio Público, en audiencia refirió que la Resolución Fiscal Departamental cuestionada, en ningún momento lesionó algún derecho con relación a la impetrante de tutela, más al contrario esta pretende que por la vía constitucional se realice nuevamente la valoración de la prueba, siendo que esto no es pertinente; así, "...el Fiscal Departamental ha realizado una extensa valoración, no diré de las pruebas señor Presidente porque no se tienen que valorar ninguna pruebas, no estábamos en una etapa de juicio, son indicios que van a señalar la probable responsabilidad de la imputada en el delito sindicado, en el presente proceso; pero sin embargo ha considerado que cada uno de los elementos para que pueda fundar una revocatoria al sobreseimiento..." (sic).

También, Angélica Vallejos Arnéz, representante del Ministerio Público, señaló que la precitada Resolución Fiscal Departamental, no se fundó en una pericia sino indicó que esta debe efectuarse; asimismo, respecto de que no era necesario notificar a las partes, no significa que las víctimas en la causa "...Banco Unión, DIRNOPLU y también la ASIF..." (sic), tienan que ser informadas de todos los actos que se realicen en la investigación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ivette Espinoza Vásquez, Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a través del memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 869 a 877 vta., y en audiencia por intermedio de su representante Juan José Sainz Sevilla indicó que la solicitante de tutela presentó incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18, "...dicho incidente fue presentado, tramitado y resuelto por el Juzgado 11º de Instrucción Penal de la Villa 1ro de mayo, declarando improcedente e infundado el mismo; sin embargo, debido a razones desconocidas, la defensa de la ahora accionante nunca apeló dicha determinación del juez..." (sic), entendiéndose que consintió ese fallo; asimismo, el Ministerio Público no puede dejar la persecución penal por el simple hecho de constituirse el delito de apropiación indebida de fondos financieros en uno de acción penal pública. Asimismo, se adhirió a las fundamentaciones, argumentaciones y observaciones realizadas por el Ministerio Público y el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), concluyendo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad ni con los formalismos y requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional, ya que no se pudo determinar claramente el agravio a los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado.

Luis Gonzalo Araoz Leaño y Oswaldo Antonio Irusta Díaz, Presidente y Primer Vicepresidente del Directorio del Banco Unión S.A., a través de su representante Dafne Lena Portanda Larrea, mediante escrito presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 890 a 891 vta. y en audiencia señaló que, la impetrante de tutela presentó un incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18, que fue rechazado por la autoridad judicial y no interpuso recurso ordinario alguno contra dicha determinación; también, se adhirió a lo solicitado y manifestado por el Ministerio Público, respecto de que la vía ordinaria no fue agotada.

Milena Andrea Rodas Patiño, abogada externa del Banco Unión S.A., en audiencia manifestó que no se procedió a notificar a las partes con el ofrecimiento de pericia realizado por la accionante, por lo que se invalidó la misma, más aún cuando esta era para una prueba grafológica, no solo para determinar la falsedad o no de las firmas estampadas en el poder que involucra a la solicitante de tutela sino para reconocer y verificar la veracidad de los sellos implantados en el poder mencionado.

La Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), no remitió memorial alguno ni se presentó en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 860.



I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 59 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 956 vta. a 958 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que la impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa impugnando la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18 y habiendo utilizado ese medio de defensa cuyo trámite no se tiene agotado, se encuentra pendiente de resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18 de 29 de octubre de 2018, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocó "...la resolución de sobreseimiento debiendo el fiscal director funcional de las investigaciones presentar requerimiento conclusivo de **ACUSACIÓN FORMAL contra JUANA MERY ORTIZ ROMERO en el plazo máximo de los DIEZ días**" (sic [fs. 688 a 698]).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 01/19 de 4 de enero de 2019, dictado por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazando *in límine* el incidente de nulidad de defectos absolutos presentado por la solicitante de tutela (fs. 970 a 971).

II.3. Consta recurso de apelación incidental presentado el 15 de febrero de 2019 por la impetrante de tutela y resuelto por decreto de 12 de marzo de igual año (fs. 972 a 976 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba, "al juez probo e imparcial" y de acceso a la justicia, porque se revocó el sobreseimiento dispuesto en su favor, disponiendo la acusación formal en su contra, a través de una Resolución carente de fundamentación y motivación, sin realizar una valoración correcta de la prueba -con una incorrecta compulsa de los antecedentes del cuaderno de investigación-.

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

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, señaló: «*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."*».

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infijir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: "...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar". Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una



decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

"...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

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

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea ésta en el ámbito meramente administrativo».

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

En relación a la fundamentación y motivación que deben observar los requerimientos del Ministerio Público la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, entendió que: "La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierne al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la



estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

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

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, porque se revocó el sobreseimiento dispuesto en su favor, disponiendo la acusación formal en su contra, a través de la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18, carente de fundamentación y motivación, sin realizar una valoración correcta de la prueba -con una incorrecta compulsa de los antecedentes del cuaderno de investigación-.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocó "...la resolución de sobreseimiento debiendo el fiscal director funcional de las investigaciones presentar requerimiento conclusivo de **ACUSACIÓN FORMAL** contra **JUANA MERY ORTIZ ROMERO** en el plazo máximo de **DIEZ** días" (sic), conforme al siguiente razonamiento:

Dentro de la "**FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA**" (sic), en cuanto a la participación de la imputada -ahora imetrante de tutela-, en el hecho ilícito:

"Se tiene que en el testimonio de poder No. 287/2018 de 09 de abril de 2018, falsificada, se encuentra la firma personal y sello de la Abog. Juana Mery Ortiz Romero, Notario de Fe Pública No. 103 y sellos de la Notaría de Fe Pública que la autoridad notarial que expide el testimonio..." (sic).

Asimismo, en la Resolución Fiscal Departamental prenombrada se expresó que a solicitud de la accionante "...se realizó la pericia en documentología al poder falso para determinar que las firmas y



sellos corresponde a la imputada y la notaria..." (sic), sin cumplir las formalidades previstas por el art. 209 y siguientes del CPP, no habiéndose notificado a las víctimas -DIRNOPLU y la ASFI- con la proposición de perito y puntos de pericia, lo que constituye una violación al debido proceso en la vertiente igualdad de las partes.

También, "...de la revisión del testimonio de poder No. 287/2018 de 09 de abril de 2018 (FALSO) de evidencia que la caratula notarial SERIE: A-DIRNOPLU-CN-2017 No. 272646 y formulario notarial SERIE: A-DIRNOPLU-FN-2017 No. 3242565 fueron entregados a la Notario de Fe Pública No. 97 de la capital, Abog. Juana Mery Ortiz Romero, elemento que la vincula con la elaboración del poder falso, así como las conversaciones de Whassap de los imputados donde mencionan que el banco llamaba hasta la notaría para verificar el poder, asimismo por las actas de verificación de domicilio laboral y domicilio de Luis Manuel Villanueva Mendoza de fecha 15 de enero de 2018 la imputada Juana Mery Ortiz Romero, como notaria habría realizado una certificación sobre el domicilio y trabajo del coimputado, lo que demuestra existió una relación poco antes del hecho. Elementos que son suficientes para sustentar una acusación contra la imputada..." (sic).

De esta forma, en la "**FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**" (sic), se razonó que del análisis de los elementos probatorios que cursan en el cuaderno, se llegó a establecer que la imputada -ahora accionante-, en su condición de Notaria de Fe Pública 97 habría insertado declaraciones falsas en el Testimonio de Poder 287/2018 de 9 de abril, referente a los datos de una persona fallecida Jimmy Helmer Ledezma Parada otorgando poder a Pedro Adolfo Medic Jiménez para el manejo, administración y cobro de la cuenta del finado, adecuándose al tipo penal de falsedad ideológica.

"En el sub lite se tiene:

Que del análisis de los elementos que cursan en el cuaderno de investigaciones existen elementos suficientes que la imputada JUANA MERY ORTIZ ROMERO, habría participado junto a los imputados Luis Manuel Villanueva Mendoza, Luis Alfonzo Calvimontes Medic, Gustavo Alfredo Zalles Arrieta, Luis Cesar Loayza Ariñez, Pedro Adolfo Medic Jiménez, Leonardo Mauricio Escobar Egüez en el delito de delitos financieros al procurar apoderarse de los dineros del fallecido Jimmy Helmer Ledezma Parada que existía en la cuenta del Banco Unión a través de un poder falso otorgado por la imputada, correspondiendo revocar la resolución de sobreseimiento dictado a favor del imputado" (sic).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, las cuales no sean únicamente a una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; de esta forma, en las determinaciones referidas los motivos deben exponerse de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

Acorde a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones es también exigible a las determinaciones emitidas por el Ministerio Público, las que deben contener una estructura de forma y fondo que permita conocer de manera clara las razones que motivan la decisión asumida, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más al contrario contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo estableciendo las convicciones determinativas de su resolución.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el Fiscal Departamental de Santa Cruz revocó la Resolución de sobreseimiento y dispuso que el fiscal director funcional de la investigación presente requerimiento conclusivo de acusación formal contra la imetrante de tutela, en el plazo máximo de diez días, a través de una resolución fundamentada, exponiendo de forma clara las razones conducentes a la decisión asumida, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los



fundamentos de su decisión, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos suficientes que permitan sustentar la denuncia realizada, conteniendo asimismo un análisis explicativo basado en la doctrina respecto a los elementos constitutivos de cada tipo penal objeto de la denuncia presentada.

Por lo referido, se concluye que la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18, contiene una clara explicación de las razones por las que revocó el sobreseimiento, no siendo evidente lo alegado por la solicitante de tutela en la interposición de la presente acción tutelar respecto a que la aludida Resolución, carecería de fundamentación y motivación, advirtiéndose más al contrario que se fundamentó adecuadamente los extremos descritos, con una explicación precisa de la doctrina aplicable al caso, el análisis jurídico y las consideraciones legales pertinentes; por lo que, con relación a los otros derechos alegados de vulnerados no fueron lesionados por el fallo cuestionado; asimismo, en la forma se puede advertir coherencia entre la parte considerativa y resolutiva que generan suficiente comprensión en las determinaciones de la decisión ahora demandada.

Por otra parte, en el contenido de la demanda se menciona supuesta incorrecta valoración de la prueba; al respecto debemos señalar que la jurisprudencia constitucional de manera uniforme, estableció que "...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes..." (SC 1461/2003-R de 6 de octubre); sin embargo, la mencionada auto restricción no es absoluta, más al contrario la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba cuando en su desarrollo la jurisdicción ordinaria vulneró derechos y garantías constitucionales, por apartamiento de los cánones de razonabilidad y equidad; por omisión valorativa o valoración establecida sin que exista prueba producida.

En efecto, respecto de la denunciada incorrecta valoración de prueba, en el caso concreto no se advierte apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la valoración de los elementos de convicción considerados en la Resolución Fiscal Departamental JCC S - 266/18, teniéndose consecuentemente que la decisión jerárquica demandada no se constituye en acto lesivo, más al contrario observa los componentes del debido proceso; por lo que, no puede entenderse como vulneradora de los derechos invocados, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 956 vta. a 958 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30726-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 545/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Paz Villarroel Rodríguez y Marco Antonio Villarroel Quevedo** contra **Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Gonzalo Enrique Montaño Durán, Javier Pablo Mamani Zárate y Walter Juan Fernández Cuentas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital** del mismo departamento.

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

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y 130 a 136, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por Resolución FIS. COR. 1135/2016 de 14 de octubre, fueron imputados formalmente por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, solicitando los Fiscales de Materia asignados al caso, su detención preventiva, en cuanto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señalaron "...existen varias personas involucradas en la comisión de los delitos de los ilícitos en calidad de coautores, cómplices y encubridores, así como testigos, en los cuales estando en libertad los denunciados pueden influir negativamente sobre estos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente..." (sic); asimismo, las víctimas a través del memorial presentado el 1 de febrero de 2017, impetraron su detención preventiva, aludiendo que "...Franz Calcina y Milenka Chavez, quienes juntamente al resto de sus compañeros habrían iniciado sus denuncias, sin embargo al poco tiempo se habrían perdido y/o abandonado el presente proceso..." (sic), refiriendo que ellos los convencieron de no seguir la denuncia.

Dentro de la etapa preparatoria no pudo efectuarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares, habiéndose desarrollado una vez presentada la acusación formal; en tal sentido, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz por Auto Interlocutorio 116/2018 de 15 de agosto, dispusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en detención domiciliaria con autorización de salidas laborales, arraigo, fianza personal de dos garantes solventes para cada uno y firma del libro de control de asistencia cada quince días ante el mismo Tribunal, al haberse acreditado los riesgos de fuga y el de obstaculización previstos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP; respectivamente, en cuanto a este último, después de transcribir los argumentos de las víctimas y apartándose de estos concluyeron que: "...dentro del pliego acusatorio Particular se encuentra ofrecidos en calidad de prueba testifical y siendo que hasta la fecha nos encontramos en actos preparatorios del juicio oral, no habiendo presentado su declaración testifical los testigos ofrecidos, este riesgo procesal concurre..." (sic).

Creyendo lesionados sus derechos apelaron el Auto Interlocutorio precitado; alegando que el fundamento en el que se basó el Tribunal a quo no fue expresado por los Fiscales de Materia ni las víctimas a efectos de la imposición de la medida cautelar; menos fueron notificados legalmente con alguna acusación particular, tampoco se identificó a qué testigos influirán negativamente cada uno de ellos; en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 114/2019 de 2 de abril, declararon el recurso "ADMISIBLE" y "...PROCEDENTE EN PARTE..." (sic), quedando subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, basando su decisión en la imputación formal de 14 de octubre de 2016, considerando la existencia de varias personas involucradas en la comisión de los ilícitos en calidad de autores, cómplices, encubridores así como testigos, a los que -estando en libertad- podrían influir negativamente; asimismo, indicaron que bajo el entendimiento de la "SC 007/2017", el riesgo de obstaculización persiste hasta que se dicte la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; por lo que, se trata de averiguar la verdad histórica de los hechos, que si bien el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento señalado, no mencionó expresamente los nombres en función al mencionado requerimiento y la etapa en la que se encuentra de juicio oral; los testigos, investigadores asignados al caso aún no declararon, concurriendo el peligro del art. 235.2 del Código citado.

Ante tal conclusión activaron complementación y enmienda, señalando que como agravio expusieron lo indicado por el Tribunal de instancia respecto a la afirmación en torno a la existencia de varios pliegos acusatorios, los que no fueron identificados y que la acusación formal presentada no efectuó ofrecimiento de prueba testifical; y los Vocales demandados de manera contradictoria, en respuesta afirmaron que: "...las víctimas pueden ser consideradas también como testigos, por lo tanto también influenciables por parte de los procesados..." (sic); asimismo, respecto al entendimiento de la "SC 007/2017" admitieron que fue superado; empero, sin fundamentación ni motivación indicaron que "...ya en una cesación a la detención preventiva seguramente el abogado de la defensa establecerá si los testigos en este caso no puedan ser objeto ya de obstaculización" (sic).

Al imperio del art. 398 del CPP y dentro de sus límites, los tribunales de alzada deben circunscribir sus decisiones a los aspectos cuestionados en la resolución, pudiendo solo resolver los agravios que expresaron en el recurso de apelación, que se enfocó en que el Tribunal a quo incluyó nuevos hechos para determinar el riesgo procesal del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; por lo que, los referidos Vocales incurrieron en una incongruencia omisiva al no haber resuelto de forma fundamentada lo cuestionado.

Los fallos emitidos constituyen procesamiento indebido; toda vez que, la detención domiciliaria, es la segunda medida cautelar más gravosa prevista por el ordenamiento jurídico a la luz de la jurisprudencia constitucional desglosada en la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la igualdad, a la motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 116/2018 y Auto de Vista 114/2019; y, **b)** El cese de la privación de libertad mediante la detención domiciliaria y demás medidas cautelares impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 174 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

A la aclaración solicitada por el Juez de garantías, respecto a que si las víctimas solicitaron las medidas cautelares en la etapa preparatoria o la de juicio oral; respondieron que, una vez notificadas las aludidas con la imputación formal en la etapa preparatoria, presentaron memorial ampliando riesgos y solicitando su detención preventiva; en emergencia, se les impuso medidas sustitutivas; no estando



de acuerdo con las mismas apelaron; logrando en segunda instancia desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP; manteniéndose subsistente el contenido en el art. 235.2 del mismo Código; empero, sin que se exprese en el referido requerimiento ni acusación particular a quién y de qué manera se va a influir, los Jueces del Tribunal demandado de forma oficiosa introdujeron tal aspecto que no fue superado en apelación, por el contrario los Vocales cedemandados concluyeron que en virtud al pliego acusatorio existen testigos que deben prestar declaración; sin embargo, el Fiscal de Materia en ese actuado no ofreció ninguno, careciendo el Auto de Vista de fundamentación a ese respecto, también de manera incongruente señalaron que las víctimas pueden ser testigos, confirmando su detención domiciliaria, lo cual restringe su derecho a la libertad.

La inclusión de nuevos hechos en el Auto Interlocutorio 116/2018 y el Auto de Vista 114/2019, como fundamento para disponer la detención domiciliaria, se constituyen de forma objetiva material en un procesamiento indebido; por lo que, solicitaron que a tiempo de conceder la tutela se disponga la nulidad de dichos fallos.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Enrique Montaño Durán, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 23 de agosto de 2019, cursante a fs. 141 y vta., indicó que: **1)** Su participación dentro la causa que motivó la acción de libertad, se limitó a la audiencia de 18 de agosto de 2018; toda vez que, desde marzo de 2019, fue transferido de ese Tribunal; y, **2)** La determinación asumida en dicho acto procesal, fue clara no constituyendo presupuesto de activación para esta acción que está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales en cuanto a su naturaleza procesal y los cuatro presupuestos de activación; lo argumentado por los accionantes no se adecúa a estos al no existir afectación a los derechos a la vida, a la libertad, persecución y mucho menos procesamiento indebido, no correspondiendo ingresar al fondo de lo planteado; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

Walter Juan Fernández Cuentas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento referido, en audiencia señaló que, en la etapa preparatoria no se llevó a cabo la consideración de medidas cautelares, a solicitud de la víctima fue fijada para el 15 de agosto de 2018, emitiendo el Tribunal que presidió, el Auto Interlocutorio 116/2018; respecto a lo cuestionado a través de la acción de libertad, la imputación formal de 20 de octubre de 2016, en la última parte contempló riesgos procesales en relación al art. 235.2 del CPP, considerando que en el caso existen varias personas involucradas en la comisión de los ilícitos en calidad de coautor, cómplice y encubridor, así como testigos en los que de estar en libertad los denunciados, podrían influir negativamente; de igual manera por memorial de 27 de noviembre del citado año, las víctimas hicieron conocer al "...Juez tercero de instrucción en lo Penal..." (sic), los riesgos procesales precipitados, indicando que los procesados tienen facilidad de influenciar negativamente en los testigos, denunciantes y partícipes, aludiendo que "...los estudiantes Franz Kalsina y Milenka Chávez fueron los que juntamente al resto de sus compañeros abrieron iniciado su denuncia sin embargo al poco tiempo se habían perdido y abandonado presente proceso" (sic); en la audiencia de medidas cautelares, ratificaron el tenor del escrito precipitado y dieron a conocer que ya existen acusaciones particulares en las que ofrecieron testigos; en efecto, Ricardo Francisco Aliaga Peñaloza, Raúl Quispe Choque, Javier Apaza Quispe, Abraham Eliseo Quispe Chura, ya presentaron acusaciones particulares en las que ofrecieron testigos; es decir, antes de la consideración de la medida cautelar, no siendo evidente que los accionantes desconocían tal aspecto; por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela invocada.

Javier Pablo Mamani Zárate, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento citado, no presentó informe ni asistió a la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 139.

Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 142 a 143 vta. y en audiencia refirieron que; **i)** El Auto de Vista 114/2019, al determinar subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP no vulneró los derechos



constitucionales alegados menos constituye un procesamiento indebido, habiendo fundamentado en el mismo que los ahora solicitantes de tutela estando en libertad podrían influir negativamente, ya sea en testigos o peritos, haciendo que estos se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos; **ii)** El Fiscal de Materia a tiempo de presentar la imputación formal el 14 de octubre de 2016, cuando refirió los riesgos procesales de fuga y obstaculización tomó en cuenta el establecido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, advirtiendo que en el caso existen varias personas involucradas en la comisión de los ilícitos en calidad de autores, cómplices, encubridores así como testigos, a los cuales estando en libertad podrían influir negativamente para que informen falsamente; razón por la que, solicitó al Órgano Judicial la aplicación de medidas cautelares, resultando necesario tomar en cuenta la fecha en la que se emitió, pues hasta ese momento se colectaron elementos de convicción que sustentaron precisamente el señalado requerimiento, así "...en el punto 3 señala elementos de convicción inmersos en el cuaderno de investigación y dentro de estos está indudablemente declaraciones informativas de varias personas en el punto 4, 5, 6 están los nombres Rubén Daynor Saavedra, Marco Antonio Miranda, también se hace referencia el acta de declaración informativa y tiene varias personas Verónica Berasategui, Gregorio Paz, Jorge William Miranda, Jacqueline Rocha, Israel Jordan Ramírez (...) también se encuentra las personas que han efectuado en este caso las investigaciones que hasta ese momento es indudable que los imputados tenían la alta probabilidad de que puedan influir en testigos..." (sic); **iii)** La SC "007/2007" estableció que este riesgo procesal subsiste hasta que se dicte la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; **iv)** Si bien no se mencionó expresamente los nombres en función a la imputación formal y la etapa en la que se encuentra el juicio oral, siendo que los testigos ni los investigadores asignados al caso no declararon aún, subsiste el riesgo enunciado; **v)** El "Tribunal" de garantías no es una instancia más para revisar las decisiones de la justicia ordinaria, a ese efecto, los accionantes debieron efectuar una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, aspecto que no aconteció; y, **vi)** Una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad y variabilidad, no causa estado, pueden modificarse conforme lo hacen las circunstancias. No habiéndose establecido de manera cierta y concreta cómo se habrían transgredido los derechos y garantías de los impetrantes de tutela en el fallo emitido, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público, no asistió a la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 140.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 545/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 178 a 181, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 169 del CPP prevé que no serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: "...1. La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y de su participación en los actos en que ella sea obligatoria, 2. La intervención, asistencia y representación del imputado en las formas que este código establece. 3. Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la CPE, en las convenciones y tratados internacionales vigentes y en este código. 4. Los que están expresamente sancionados con nulidad..." (sic); **b)** Los accionantes manifestaron que se vulneró su derecho a la defensa porque los demandados introdujeron nuevos hechos que no estaban previstos en la imputación formal ni en el memorial presentado por las víctimas, a efectos de la imposición de medidas cautelares; sin embargo, se estableció que en dicho requerimiento se pidió la detención preventiva de los entonces imputados, señalando los riesgos procesales que concurrían, entre ellos el de obstaculización contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; **c)** Las víctimas de igual manera solicitaron que se aplique la medida cautelar de carácter personal; considerando la probabilidad de autoría y el riesgo procesal precitado; **d)** El Auto Interlocutorio 116/2018 y Auto de Vista 114/2019; emitidos por los demandados, se hallan debidamente fundamentados; habiendo sido notificados los peticionantes de tutela tanto con la imputación formal como con el memorial presentado por las víctimas, participaron en las audiencias señaladas e hicieron uso de los recursos que estuvieron a su alcance, plantearon explicación, complementación y enmienda; no resultando evidente la indefensión absoluta alegada;



por lo que, no se configuró el procesamiento indebido denunciado; y, **e)** En razón a que las medidas cautelares no causan estado, es posible pedir su modificación de acuerdo a lo establecido en el art. 250 de la norma procesal penal ya enunciada.

Los accionantes en uso de la complementación y enmienda, solicitaron que el Juez de garantías aclare cómo la imputación formal y el memorial presentado por las víctimas ampliando riesgos procesales, hicieron mención al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; cuándo y en qué fecha fueron notificados con tal peligro; en qué parte de esos actuados se establece que las víctimas también pueden ser influenciables por los testigos y si se especificó a qué víctimas; en sustanciación el precitado refirió que el "Tribunal" de garantías no es una instancia de revisión, tampoco un organismo de investigación, la defensa tuvo la oportunidad de someterse a la audiencia conforme a las reglas del juicio oral, en las que hizo valer su pretensión y conforme a lo previsto por el art. 168 del citado Código.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución FIS. COR. 1135/2016 de 14 de octubre, Juan Paz Villarroel Rodríguez y Marco Antonio Villarroel Quevedo -accionantes-, fueron imputados formalmente por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples; asimismo, en el punto "8", los Fiscales de Materia solicitaron la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, estableciendo los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, respecto a este último, considerando que "... existen varias personas involucradas en la comisión de los ilícitos, en calidad de coautores, cómplices y encubridores así como testigos, en los cuales estando en libertad los denunciados pueden influir negativamente..." (sic [fs 2 a 7 vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Israel Joram Ramírez, Jorge Miranda Luján, Gloria Natalia Carrasco Salcedo, Javier Apaza Quispe, Gregorio Jorge Patzi Churqui, Patty Katherine Cantuta Espinoza, Martín Tola Condori, Eron Adet Sirpa Candia, Yaneth Luna López, Ricardo Aliaga Peñaloza, Abraham Quispe Chura, Marcelo Juan Lizarraga Quispe, Raúl Quispe Choque, en calidad de víctimas dentro del proceso penal supra citado, fundamentaron riesgos procesales solicitando la detención preventiva de los imputados -ahora impetrantes de tutela-, por concurrir los peligros de fuga previstos en los arts. 234 y 235 del indicado Código (fs. 8 a 13 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 15 de agosto de 2018, suscrita por Gonzalo Enrique Montaño Durán, Javier Pablo Mamani Zárate y Walter Juan Fernández Cuentas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento señalado - ahora demandados-, acto procesal en el que los prenombrados emitieron el Auto Interlocutorio 116/2018, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de las accionantes consistentes en: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Arraigo; **3)** Fianza personal de dos garantes solventes para cada uno de los imputados, quienes se comprometerán a presentar a los mismos a todas las audiencias que sean convocados; en caso de fuga empozarán la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); y, **4)** La presentación cada quince días, ante ese Tribunal para la firma del libro correspondiente (fs. 114 a 122 vta.).

II.4. Consta que la audiencia de apelación incidental de medida cautelar de carácter personal de 2 de abril de 2019, fue registrada en un Disco Compacto (CD); sin embargo, no se remitió el mismo (fs. 124 y vta.); no obstante aquello, del memorial presentado para activar esta acción de libertad, de lo suscitado en la audiencia desarrollada; y, del Auto de Vista 114/2019 de 2 de abril, se establece que los peticionantes de tutela consideran como agravio la introducción de nuevos hechos como sustento para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el que en ningún momento fue rebatido por los demandados.

II.5. Mediante Auto de Vista 114/2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, declararon "...**PROCEDENTE EN PARTE...**" (sic) la apelación activada, enervado únicamente el riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP y



"CONFIRMA" el Auto Interlocutorio 116/2018, persistiendo el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código (fs. 125 a 127 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la igualdad, a la motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la libertad, denunciando que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz - demandados- a través del Auto Interlocutorio 116/2018 de 15 de agosto; introdujeron nuevos hechos en relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, que no estaban previstos en la imputación formal ni en el memorial presentado por las víctimas a efectos de la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva que les impusieron; y, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento citado -demandados-, por Auto de Vista 114/2019 de 2 de abril, no respondieron a la expresión de agravios por la que extrañaron los pliegos acusatorios y que los Fiscales de Materia no ofrecieron testigos en la imputación formal, aspecto que reclamado en la complementación y enmienda activada no fue superado.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Sobre este punto, la SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre, indicó que: *"Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su vez, en principio procesal."*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídicos legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.



Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como "...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerados y juicios de valor emitidos por la resolución, **esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); **de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar por los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "...**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**" (el resultado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la igualdad, a la motivación y congruencia de las resoluciones; y, a la libertad, denunciando que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz - demandados- a través del Auto Interlocutorio 116/2018 de 15 de agosto; introdujeron nuevos hechos en relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, que no estaban previstos en la imputación formal ni en el memorial presentado por las víctimas a efectos de la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva que les impusieron; y, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento citado, por Auto de Vista 114/2019 de 2 de abril, -demandados- no respondieron a la expresión de agravios por la que extrañaron los pliegos acusatorios y que los Fiscales de Materia no ofrecieron testigos en la imputación formal, aspecto que reclamado como fue en la complementación y enmienda activada no fue superado.

Al respecto, previamente resulta necesario aclarar en primer término, que el análisis en cuanto a lo cuestionado, se efectuará a partir de la última Resolución; vale decir, Auto de Vista 114/2019, considerando que en la acción de libertad es aplicable la subsidiariedad excepcional.

Conforme a las Conclusiones arribadas, se evidencia que dentro del referido proceso penal, en emergencia de la imputación formal y memorial presentado por los Fiscales de Materia y las víctimas respectivamente, (Conclusiones II.1 y 2), los accionantes a través del Auto Interlocutorio 116/2018, se beneficiaron con la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: **i) Detención domiciliaria; ii) Arraigo; iii) Fianza personal de dos garantes solventes para cada uno de los imputados, quienes se comprometerán a presentar a los mismos a todas las audiencias que sean convocados; en caso de fuga empozarán la suma de Bs100 000.- ; y, iv) La presentación cada**



quince días, ante ese Tribunal para la firma del libro correspondiente (Conclusión II.3); empero, denunciando que el Tribunal a quo introdujo nuevos hechos inherentes al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP apelaron tal decisión (Conclusión II.4); en consecuencia, los Vocales demandados por Auto de Vista 114/2019, declararon "...**PROCEDENTE EN PARTE...**" (sic), enervando únicamente el riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del citado Código y confirmaron el Auto Interlocutorio 116/2018, subsistiendo el riesgo procesal prenombrado.

En ese contexto, los solicitantes de tutela, cuestionan que en el Auto de Vista 114/2019, las Vocales demandadas validaron la **introducción de nuevos hechos en relación al riesgo procesal determinado en el art. 235.2 del CPP en la que supuestamente incurrieron los Jueces demandados; y, no se pronunciaron en cuanto al agravio expresado en torno a la falta de pliegos acusatorios y que los Fiscales de Materia no presentaron testigos**; en tal sentido, sobre la base de lo impugnado se analizará la Resolución cuestionada a efectos de verificar si tal afirmación resulta evidente.

En ese orden, del primer Considerando del precitado Auto de Vista, se tiene que los accionantes identificaron como punto de agravio en la apelación incidental formulada, respecto al riesgo procesal determinado en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal que, en el Auto Interlocutorio 116/2018, se señaló que los testigos ofrecidos en el pliego acusatorio no habrían prestado su declaración ante el Tribunal; empero, la imputación formal ni la acusación formal identifican a quien se va influir y de qué manera, habiendo sido incorporado tal aspecto de oficio por el Tribunal inferior.

En consecuencia, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 114/2019, declararon "**ADMISIBLE**" la apelación de la defensa "...**PROCEDENTE EN PARTE...**" (sic) enervando el art. 234.4 del CPP y en el fondo "**CONFIRMA**" el Auto Interlocutorio 116/2018, quedando subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código señalado, fundamentando en cuanto a lo pertinente que: **a)** "Con relación al 235.2 peligro de obstaculización, que consiste en que los ahora procesados estando en libertad puede influir negativamente ya sea en testigos, en peritos de tal forma que estos se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos; en ese entendido se ha mencionado en la presente audiencia de que el razonamiento del tribunal a quo sería en sentido de que se ya se habría ofrecido pliego acusatorio y que los testigos no habrían declarado, y en ese entendido considera que no existe una suficiente motivación o fundamentación para la existencia de este riesgo de obstaculización; que, es necesario tomar en cuenta que al momento de haberse efectuado la imputación formal por parte del representante del Ministerio Público ya en su oportunidad en fecha 14 de octubre de 2016 cuando hace referencia a los riesgos procesales de fuga y obstaculización el representante del Ministerio Público ha tomado en cuenta en su imputación formal el 235.2 del Código de Procedimiento Penal, señala que en consideración en el presente caso existen varias personas involucradas en la comisión de los ilícitos en calidad de autores, cómplices, encubridores así como testigos, en los cuales estando en libertad los denunciados pueden influir negativamente sobre estos para que informen falsamente, se comporten de manera reticente, véase que ya ha establecido el representante del Ministerio Público en su imputación formal y ha pedido precisamente al órgano jurisdiccional la aplicación de esas medidas cautelares (...) en el punto 3 señala elementos de convicción inmersos en el cuaderno de investigación y dentro de estos está indudablemente declaraciones informativas de varias personas, en el punto 4, 5 y 6 están los nombres Ruben Daynor Saavedra, Marco Antonio Miranda, también se hace referencia el acta de declaración informativa y tiene varias personas Verónica Berasategui, Gregorio Paz, Jorge William Miranda, Jacqueline Rocha, Israel Jordan Ramírez (...) también se encuentra las personas que han efectuado en este caso las investigaciones que hasta ese momento es indudable que los imputados tenían la alta probabilidad de que puedan influir en testigos y es necesario hacer una interpretación y tomar en cuenta la línea jurisprudencial que ha establecido el Tribunal Constitucional entre ellos la sentencia 007/2007 que ha establecido que este riesgo procesal de obstaculización subsiste hasta que se dicte la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por lo que se trata de averiguar la verdad histórica de los hechos, que si bien no ha mencionado expresamente los nombres este tribunal de alzada en función a la imputación formal precisamente y también la etapa en la que se está ahora en el juicio oral que los testigos aún todavía no han



declarado, los investigadores asignados al caso tampoco se ha mencionado en la audiencia que hubiesen depuesto sus declaraciones ante el tribunal de juicio, pues ellos han participado en la investigación en el presente caso de autos..." (sic); y, **b)** El art. 235 ter. del CPP en sus numerales 3 y 4 señala que el juez en la aplicación de medidas cautelares puede imponer medidas menos graves que la solicitada o bien una aplicación de medidas más graves incluso la detención preventiva.

De lo expuesto se tiene que, los Vocales demandados a través del precitado Auto de Vista, en observancia de la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional; circunscribiendo su actuar al art. 398 del citado Código; expusieron en el primer Considerando el agravio expresado por los peticionantes de tutela, inherente a la supuesta introducción de nuevos hechos en la que incurrieron los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, para determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; indicando que, en la imputación formal de 14 de octubre de 2016, se pidió la detención preventiva invocando el aludido riesgo procesal, por la existencia de varias personas involucradas en la comisión de los ilícitos en calidad de autores, cómplices, encubridores así como testigos, en los cuales estando en libertad los denunciados pueden influir negativamente sobre estos para que informen falsamente, se comporten de manera reticente; asimismo, identificó que en el punto 3 del referido actuado, los Fiscales de Materia señalaron los elementos de convicción inmersos en el cuaderno de investigación, dentro de los cuales están declaraciones informativas de varias personas, en el punto 4, 5 y 6 están individualizados por nombres actas de declaraciones informativa, investigadores en los que podrían influir, lo que da a entender de forma clara que no es evidente la introducción de nuevos hechos; detectando de ese modo una resolución fundamentada y congruente que resolvió lo cuestionado en el medio de impugnación planteado; asimismo, contra el citado fallo los impetrantes de tutela plantearon aclaración y enmienda, lo que demuestra que su derecho a la defensa no fue vulnerado, pues presentaron memoriales y activaron todos los medios de defensa que tuvieron a su alcance.

Respecto a la lesión al derecho a la igualdad denunciada, no se expuso carga argumentativa inherente a este, no correspondiendo por ello su análisis.

En tal sentido, al no evidenciarse la transgresión de los derechos invocados, no es posible efectivizar la protección tutelar a través de este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 545/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30344-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 144/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 110 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Gómez Nina** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa y Gladys Bacarreza Morales, Jueces de Instrucción y de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y Primera**, respectivamente, **de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 7 de junio y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 44 a 54 vta. y 60 a 64 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios del Estado, tras la presentación de la imputación formal por parte del Ministerio Público, el 27 de junio de 2017 interpuso incidente de actividad procesal defectuosa denunciando agravios en la recepción de su declaración informativa, pedido que fue corrido en traslado, empero no ha sido resuelto; asimismo, una vez presentada la querella por parte de Luis Arturo Calsadilla Morales -ahora tercero interesado-, dentro del plazo fijado por ley interpuso objeción a la misma, y siendo señalada audiencia para su consideración, dicho actuado fue suspendido.

Posteriormente, el 1 de septiembre del citado año, planteó excepción de cosa juzgada, adjuntando al efecto la prueba preconstituida pertinente a objeto de su resolución, esta fue corrida en traslado; sin embargo, tampoco ha sido resuelta, aconteciendo lo mismo con la excepción de falta de acción interpuesta por la coprocesada Linda María Aduen Tovar el 11 de enero de 2018.

En tal mérito, pese a que las anteriores solicitudes fueron providenciadas, las audiencias para su resolución se suspendieron, por lo que estas no se resolvieron, por el contrario, se dispuso la emisión de requerimiento conclusivo, dando lugar a la presentación de la acusación formal y consecuente remisión de obrados ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, quien radicó la causa señalando audiencia para el desarrollo del juicio oral.

Por ello, el 8 de marzo de 2019, solicitó a la citada autoridad la devolución del expediente ante el "...Juez de Instrucción..." (sic) para que se resuelvan las peticiones pendientes, obteniendo en respuesta el decreto de 11 del mismo mes y año corriendo en traslado su pretensión; a lo que, presentó recurso de reposición, emiténdose el Auto Interlocutorio de 10 de abril del mencionado año, que rechazo la misma, materializando la negativa de devolver el expediente y admitiendo la falta de resolución de los incidentes y excepciones planteados, prolongando su ilegal juzgamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la impugnación y a la celeridad, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 113.I, 115.I y II, 116.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Disponer que la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz devuelva la acusación fiscal al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento; **b)** Dejar sin efecto el sorteo y radicatoria de la acusación fiscal; y, **c)** Que el precitado Juez de Instrucción resuelva conforme a procedimiento y plazo los incidentes y excepciones planteados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en acta y medio magnético cursantes a fs. 109 y 121 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y amplió la manifestó que: **1)** A tiempo de rechazar el recurso de reposición planteado contra el decreto de 11 de marzo de 2019, la Jueza codemandada se arrogó la competencia para conocer en etapa de juicio oral los incidentes y excepciones planteados, lo cual no es permisible y es contrario a las normas vigentes toda vez que la competencia es improrrogable y las actuaciones desarrolladas en ese marco son nulas de pleno derecho; **2)** El Juez de Instrucción demandado omitió resolver oportunamente y en el plazo otorgado por ley, los medios de defensa planteados dentro de término en etapa preparatoria, disponiendo la remisión de la acusación formal pese a que estos se encontraban pendientes, ocasionando de esta manera que se lleve adelante un proceso con vicios insubsanables; y, **3)** La actuación de los demandados le causa grave lesión a sus derechos puesto que en etapa de juicio oral no es posible resolver incidentes planteados previamente, por lo que no podrá recurrir en apelación cualquier resolución emitida, además que se admitió indebidamente la querella del tercero interesado, quedando en indefensión al no poder ser definida la objeción presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, cursante a fs. 74 y vta., manifestó que desde el 11 de enero de igual año ya no funge como titular del juzgado citado sino de su similar Primero, por lo que no puede resolver los incidentes que refiere el impetrante de tutela, careciendo de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del referido departamento, mediante informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 75 a 76 vta., manifestó que: **i)** El Auto Interlocutorio de 10 de abril de igual año, que resolvió el recurso de reposición presentado por el accionante no fue objeto de impugnación, siendo este un requisito previo a la interposición de la acción de amparo constitucional; **ii)** Se limitó a cumplir con lo establecido en el procedimiento, definiendo la apertura del juicio oral con el consiguiente señalamiento de audiencia, y si bien existían cuestiones incidentales pendientes de resolución, las mismas debieron ser resueltas en su momento por el Juez de Instrucción demandado; y, **iii)** Se definió el rechazo del recurso de reposición precitado por no estar debidamente fundamentado, además tampoco se cumplió con el traslado dispuesto por el decreto de 11 de marzo del citado año, concurriendo el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Arturo Calsadilla Morales, en audiencia manifestó que el impetrante de tutela no extremó esfuerzos para que las audiencias de los incidentes y excepciones planteados sean instaladas, por el contrario fue su persona quien presentó memoriales con el fin de agilizar el proceso, mostrando el precitado una actitud pasiva dado que después de transcurridos diez meses recién pretende que se resuelvan sus planteamientos.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 144/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 110 a 113, concedió la tutela impetrada respecto a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del aludido departamento y denegó en relación a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, actualmente Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo: **a)** Declarar la nulidad del Auto Interlocutorio de 10 de abril de igual año, y como consecuencia el Auto de Apertura de Juicio Oral 08/2019 de 2 de mayo, así como los demás actos que emergieron de dicha decisión; **b)** Que la Jueza codemandada proceda a la devolución de los antecedentes ante el Juzgado de origen, en el plazo de veinticuatro horas; **c)** Que la autoridad titular del mencionado Juzgado resuelva en el plazo de cinco días hábiles los incidentes y excepciones presentados por el accionante; y, **d)** Se dejan sin efecto las medidas cautelares dispuestas por Auto de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 57 y vta., por el que la Sala Constitucional resolvió la suspensión temporal del proceso penal en cuestión.

La referida decisión fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En etapa de juicio oral únicamente pueden ser planteadas excepciones e incidentes sobrevinientes, por lo que el juez o tribunal de sentencia no puede solucionar medios de defensa presentados en etapa preparatoria; **2)** La omisión de resolver las cuestiones incidentales planteadas en esa etapa vulnera el debido proceso en su componente de derecho a la defensa, teniéndose además de los planteamientos la negativa de devolución de obrados para su pronunciamiento; **3)** Se conculcaron los derechos a la tutela judicial efectiva y a la impugnación por la falta de resolución de lo pretendido por el impetrante de tutela así como del hecho de no haberse devuelto los antecedentes al Juez de control jurisdiccional, restringiendo la posibilidad de recurrir la decisión eventualmente emitida, desconociéndose también los principios de legalidad y seguridad jurídica; y, **4)** Conforme lo señalado en su informe el ahora Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, existe otra autoridad titular en el Juzgado donde radicó la causa penal de la cual emerge la acción de amparo constitucional en cuestión; asimismo, siendo que el acto lesivo se enfoca en la Jueza codemandada, no corresponde pronunciarse respecto a la precitada autoridad judicial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memoriales presentados el 27 de junio, 1 y 5 de septiembre de 2017, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el accionante interpuso incidente de nulidad, excepción de cosa juzgada y objeción a la querella, respectivamente (fs. 2 a 5, 6 a 8; y, 12 y vta.).

II.2. Cursa acusación formal presentada el 14 de septiembre de 2018 por el Ministerio Público dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 18 a 22 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2019, el accionante solicitó ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, la devolución del cuaderno de control jurisdiccional por no haberse resuelto las excepciones e incidentes planteados en etapa preparatoria (fs. 29 a 31 vta.), emitiendo la citada autoridad el decreto de 11 del mismo mes y año, por el que resuelve "Con noticia de parte adversa y del Ministerio P[ú]blico" (sic [fs. 32]).

II.4. Consta memorial de recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela el 9 de abril de 2019, contra el decreto de 11 de marzo del mismo año (fs. 33 a 35 vta.).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio de 10 de abril de 2019, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz rechazó el recurso de reposición previamente descrito (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión de su derecho a la defensa, al debido proceso, a la impugnación y a la celeridad, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, en la causa penal seguida en su contra, tras remitirse la acusación formal interpuesta por el Ministerio Público ante la Jueza codemandada, solicitó a esta la devolución del expediente por estar pendientes de resolución incidentes y excepciones planteados en etapa preparatoria; sin embargo, dicha autoridad corrió en traslado su pretensión de forma equivocada, y ante la presentación del recurso de reposición, rechazó el mismo, negando de esta forma su pedido de resolución de los medios de defensa pendientes.

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

III.1. El derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...".

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal..." (SCP 1881/2012 de 12 de octubre).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación cursante en obrados, se tiene el planteamiento por parte del accionante del incidente de nulidad de su declaración informativa, excepción de cosa juzgada y objeción a la querella, todas presentadas en etapa preparatoria ante el entonces Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1), posteriormente, el Ministerio Público dedujo acusación formal contra el imputante de tutela por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos (Conclusión II.2).

Remitida la acusación ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento, el prenombrado impetró la devolución del expediente al Juez de Instrucción para la previa resolución de los incidentes pendientes, siendo su pretensión corrida en traslado a la parte contraria por decreto de 11 de marzo de 2019 (Conclusión II.3), ante ello, interpuso recurso de reposición (Conclusión II.4), que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 10 de abril de igual año por el que la citada autoridad rechazó la solicitud presentada (Conclusión II.5).



En el caso que nos ocupa, la presunta lesión de derechos denunciada por el accionante se encuentra referida a la negativa de la autoridad codemandada a la solicitud de devolución de obrados de la causa penal seguida en su contra ante el Juez de Instrucción antes señalado a objeto del saneamiento procesal debido a la existencia de incidentes y excepciones pendientes de resolución planteadas en etapa preparatoria, refiriendo al efecto como los actos lesivos de sus derechos el decreto de 11 de marzo de 2019, así como el Auto Interlocutorio de 10 de abril del mismo año emitido como emergencia del recurso de reposición planteado contra el primero.

Previo a ingresar al análisis de la problemática, corresponde mencionar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones judiciales o administrativas se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones anteriormente dispuestas. En ese sentido, se procederá al análisis desde el Auto Interlocutorio de 10 de abril de 2019.

En ese marco, conforme se tiene precisado en la relación de antecedentes antes descrita, el impartrante de tutela interpuso en etapa preparatoria como medios de defensa, incidente de nulidad, excepción de cosa juzgada, así como la objeción a la querella del ahora tercero interesado; empero, debido a la presentación de la acusación formal ante el Juez de Instrucción, se procedió con la remisión de los actuados a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, autoridad jurisdiccional ante quien el peticionario de tutela solicitó la devolución de la causa al juzgado de origen a objeto que se consideren el incidente, excepción y objeción que no fueron debidamente resueltos en etapa preparatoria.

En respuesta a la solicitud mencionada, la citada autoridad se limitó mediante decreto de 11 de marzo de 2019 a poner la referida solicitud a conocimiento de la parte contraria, estableciendo: "Con noticia de parte adversa y del Ministerio P[ú]blico" (sic), lo cual motivó la presentación del recurso de reposición en el que el impartrante de tutela expuso la necesidad de resolución de sus peticiones por parte del Juez inferior en grado a objeto de no transgredir el procedimiento y la competencia de cada autoridad.

En mérito a lo referido, la Jueza codemandada resolvió el rechazo del recurso interpuesto, mencionando que el recurrente "...no especifica de forma taxativa a qué decreto interpone el recurso, señalando simplemente 'la providencia glosada anteriormente' es decir no especifica la providencia ni por fecha, ni por la foja aspecto totalmente ambiguo" (sic), por lo que no se ingresó al análisis del fondo de los fundamentos expuestos por el impartrante de tutela.

De lo mencionado, se advierte inicialmente que la aludida autoridad a tiempo de conocer el recurso de reposición del accionante emitió un pronunciamiento esquivo de la resolución de fondo de su pretensión, limitándose a cuestionar que esta no contendría la identificación específica de la determinación impugnada, aspecto que no condice con el deber que tenía de compulsar los datos del expediente e identificar a partir del contenido del memorial de reposición, el acto procesal que está siendo cuestionado, y así dar una efectiva respuesta al fondo de la cuestión planteada.

Empero, al soslayar un pronunciamiento de fondo, la citada autoridad omitió considerar que en la causa remitida ante su despacho existían planteamientos que no fueron debidamente saneados en la etapa procesal oportuna, tales como el incidente de nulidad, excepción de cosa juzgada y la objeción a la querella del ahora tercero interesado, circunstancias que debieron ser advertidas incluso de oficio y de forma previa a la determinación de cualquier acto procesal para el desarrollo del juicio oral, y en tal mérito disponer el saneamiento procesal ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por ser este ante quien se tramitó la etapa preparatoria, oportunidad en la que se plantearon los medios de defensa antes descritos y en mérito a que conforme a lo manifestó el accionante, la competencia de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento, en cuanto a la resolución de incidentes y excepciones se encuentra limitada por el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a aquellas que fueron planteadas como sobrevinientes, mal podría pretender resolver las cuestiones incidentales presentadas por el impartrante de tutela, peor aún la objeción a la querella que por su naturaleza no corresponde ser



tratada en etapa de juicio oral, menos podría permitirse que las solicitudes deducidas queden irresolutas.

En ese entendido, la falta de consideración de los aspectos antes descritos por parte de la Jueza de Sentencia codemandada a tiempo de expedir el Auto Interlocutorio de 10 de abril de 2019, conculcaron el derecho a la defensa del accionante vinculado a la seguridad jurídica, el cual conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resguarda el uso efectivo de recursos que la ley franquea y que implica la consecuente consideración y resolución de estos, constatándose en el caso de autos que la mencionada autoridad lesionó el mismo a tiempo de dictar un pronunciamiento esquivo y extremadamente formalista que decantó además en consentir la falta de resolución de medios de defensa pendientes de definición por el Juez de Instrucción demandado, siendo que por el contrario debió propender en la vía del saneamiento procesal a la devolución del expediente a objeto de la resolución de las cuestiones pendientes; en similar sentido, la SCP 0077/2019-S3 de 15 de marzo, estableció que: *"Por otro lado, en observancia de la finalidad previsora que debe contener todo fallo constitucional, debemos señalar que ante la eventualidad de que el juez o tribunal de sentencia, devuelva obrados al juzgado de instrucción por saneamiento procesal de la etapa preparatoria, debe determinar con precisión en su resolución los actos observados o a sanearse; a efectos de que la competencia sea ejercida únicamente para saneamiento de los puntos que manda la indicada decisión, que necesariamente debe recaer en actuados anteriores a la presentación de la acusación fiscal, en razón a que los jueces de instrucción ejercen control jurisdiccional en la etapa preparatoria"*.

Por otra parte, respecto a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, mientras fungía como Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en conocimiento de la causa penal seguida contra el imponente de tutela, tenía la obligación de resolver los incidentes y la objeción a la querella planteados en etapa preparatoria; sin embargo, remitió la causa al Juzgado de Sentencia Penal ante la presentación de la acusación formal, dejando los medios de defensa interpuestos sin resolver, provocando la indefensión del imponente de tutela y constituyendo su actuar en el origen de la lesión de derechos que se denuncia, por lo que pese a ya no fungir como el titular del despacho donde deben resolverse las cuestiones planteadas, corresponde que respecto a este la tutela también sea concedida.

Finalmente, con relación a la presunta transgresión de los derechos a la impugnación y a la celeridad, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta no se tiene la exposición de fundamentos que permitan advertir de qué forma se habrían lesionado estos, por lo que no corresponde su análisis; asimismo, respecto al principio de legalidad, cabe mencionar que este Tribunal protege derechos y garantías constitucionales, no siendo posible la consideración de principios de forma independiente y cuando no estén debidamente vinculados con la presunta vulneración de derechos y garantías.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 144/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 110 a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto Interlocutorio de 10 de abril de 2019, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo en base a los razonamientos del presente fallo constitucional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30791-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Tapia Romero** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 6, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Al tratarse de un delito en flagrancia la autoridad jurisdiccional instruyó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación que en treinta días lo acuse formalmente; tras la presentación de la misma, se sorteó la causa recayendo al Juzgado de Sentencia Penal Segundo -no indicó el lugar-, emitiéndose Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 de 23 de mayo, en el cual se programó el respectivo acto procesal para el 29 de idéntico mes y año, que fue suspendido por falta de notificación a las partes y la respectiva orden de conducción.

Posteriormente, se señaló nuevamente la audiencia de juicio oral para el 10 de julio de 2019, en la que fue procesado indebidamente, ya que esta se llevó a cabo sin cumplir los requisitos del art. 393 quinquer del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se dio lectura al precitado Auto de Apertura ni a la acusación fiscal, se le impidió a su defensa técnica plantear incidentes y además se programó otro acto procesal para el 7 de agosto del citado año, designándole un abogado de oficio quien le indicó que sería condenado a trece años de privación de libertad, intentándole cobrar dinero, privándole de esta manera continuar con el profesional de su confianza que conocía bien su caso; por lo que, su esposa buscó otro defensor, quien asistió tarde a dicha audiencia, viéndose impedido de escuchar al primer testigo de cargo, y durante su intervención la Jueza demandada era quien objetaba y no así el Ministerio Público, al haber efectuado el correspondiente reclamo, la prenombrada manifestó que ella era quien dirigía la audiencia, mostrando un interés en el proceso penal en cuestión, lo que generó la vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la libertad, a la defensa, a ser “oído” por un juez imparcial y competente, a la dignidad, a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones todo lo expuesto en su vertiente seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se anule antecedentes hasta el Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 y sea desarrollada conforme al art. 393 quinquer del CPP; **b)** Costas de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) y sea donada a los niños que se encuentran recluidos en distintos centros penitenciarios; **c)** La remisión de las partes pertinentes a la unidad disciplinaria del Consejo



de la Magistratura; y, **d)** Se ponga a conocimiento del Ministerio Público, los ilícitos derivados del incumplimiento de deberes y otros.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 40 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **1)** Se dio inicio a la audiencia de juicio oral en su contra, la cual se instaló con diversas irregularidades, ya que al ser un proceso inmediato la autoridad demandada no aplicó las reglas del juicio ordinario conforme establece el art. 393 quinquer del CPP; posteriormente, presentó escrito -no indicó la fecha- solicitando la corrección y el saneamiento de la causa, que mereció providencia de 22 de julio de 2019 emitida por la prenombrada, señalando que la petición fuese realizada conforme a procedimiento, siendo que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1026/2012" y "0015/2012" precisaron que la autoridad jurisdiccional como directora de la causa debe impulsar el desarrollo de acuerdo a norma, aunque sea de oficio; **2)** Interpuso una anterior acción de libertad, la cual se denegó "...empero ya cambia la situación jurídica..." (sic); ya que, en la continuación de la referida audiencia, se suspendió al abogado que llevaba su caso, imponiéndole uno de oficio, quien le manifestó que ya había hablado con la juzgadora manifestándole que "...le iba a sentenciar 13 años, entonces ya ha dado un criterio anticipado..." (sic); asimismo, en dicho acto procesal intentó prejudicializar las pruebas sin que se hayan corrido en traslado, expresando la aludida, que ella podía dirigir el proceso como vea conveniente; y, **3)** La SC 1579/2004 de 1 de octubre y la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, explicaron la clasificación doctrinal del habeas corpus hoy acción de libertad, siendo este reparador, preventivo y correctivo, de modo que a través de esta acción, se puede corregir el proceso y ordenar a la autoridad demandada que no lesione sus derechos.

I.2.2. Informe de la demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 18 a 19, señaló que: **i)** Respecto a la suspensión de los abogados del imputado -accionante- "...a petición del MINISTERIO PÚBLICO, y ante la ausencia injustificada de ambos y siendo evidente el acto dilatorio se declar[ó]. el abandono malicioso de los mismos en la audiencia señalada de fecha 31 de julio de 2019 a horas 09:00 (a fojas 204 de obrados), siendo apartados (...) ya que ambos causídicos fueron notificados anteriormente en 2 OPORTUNIDADES..." (sic), designándole un abogado de oficio del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) para que sea asistido en la audiencia de juicio oral de 7 de agosto de igual año; **ii)** Al ser directora de la causa, moderó el acto procesal, sin objetar las preguntas realizadas por su defensor; **iii)** El peticionante de tutela, anteriormente presentó dos acciones de libertad que fueron resueltas: en la primera, denunció lesión al debido proceso, que fue "rechazada" por Resolución 09/2019 de 18 de julio y en la segunda, arguyó que no se trató su solicitud de cesación de la detención preventiva, habiendo sido resuelta por el "...Tribunal 5º de Sentencia de El Alto..." (sic), planteando la presente acción tutelar con argumentos ya analizados; **iv)** El art. 393 quinquer del CPP conforme a las modificaciones introducidas por la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, no precisa que se tenga que dar obligatoriamente lectura de la acusación formal; y, **v)** Al no haber enervado el accionante los riesgos procesales, no dio lugar a la cesación de la medida cautelar extrema, intentando de cualquier modo obstaculizar el proceso, ya que se recibieron las declaraciones de los testigos presenciales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 012/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 43 a 45 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada resuelva "...conforme a procedimiento la solicitud de corrección de Procedimiento realizada por Félix Tapia Romero a efectos



de que si fuera el caso pudiera enmendar las omisiones al que hace referencia dicha solicitud, debiendo tenerse en cuenta también que es necesario que la Juez Accionada observe lo establecido en el artículo 393 quin[quer] del CPP concordante con los artículos 344, 345 del CPP' (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no interpuso los medios intraprocesales pertinentes para enmendar las lesiones denunciadas; **b)** El prenombrado presentó escrito el 22 de idéntico mes y año, solicitando la corrección del procedimiento, que fue providenciado en la misma fecha señalando "...*pida conforme a procedimiento...*" (sic), el cual debió haber sido considerado en la reanudación de la audiencia de juicio oral de la citada fecha, hecho que no ocurrió, por lo evidenciado solo se dio lectura al memorial de recusación; de esta manera la autoridad demandada le impidió hacer uso de medios de defensa, "...en ese caso el Tribunal considera que la Juez Accionada cor[tó] el procedimiento de un incidente con una providencia aspecto que el Tribunal considera es una vulneración a los derechos del debido Proceso..." (sic); y, **c)** Ningún abogado del peticionario de tutela solicitó días para ponerse al tanto de su defensa, si bien este hecho no es objeto de la presente acción, fue mencionado por el abogado del accionante.

Ante la solicitud de complementación y enmienda del solicitante de tutela, el Tribunal de garantías dispuso que "...dentro del plazo que establece el art. 339 del CPP señale audiencia de juicio y resuelva en audiencia..." (sic) el incidente de corrección de procedimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acusación formal contra Félix Tapia Romero -ahora accionante-, presentada el 10 de mayo de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; el cual, se remitió por providencia de 13 de igual mes y año, a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, para el correspondiente sorteo al Juzgado de Sentencia de turno (fs. 20 a 24).

II.2. Se tiene Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 de 23 de mayo, emitido por Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, contra el peticionario de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas "...**Art. 48 con relación al Art. 33 Inc. m) de la Ley 1008...**" (sic [fs. 25]).

II.3. Mediante acta de celebración de juicio oral de 10 de julio de 2019, se programó otra para el 31 de idéntico mes y año (fs. 26 a 27).

II.4. A través del memorial presentado el 22 de referido mes y año, el imetrante de tutela solicitó a la Jueza demandada, la corrección de procedimiento, que mereció providencia de la misma fecha, señalando "Pida conforme a procedimiento" (sic [fs. 28 a 29]).

II.5. Consta acta de suspensión de audiencia de juicio oral de 31 de julio de 2019, por la inasistencia de la defensa técnica del imetrante de tutela, disponiendo la autoridad demandada se designe un profesional jurídico del SEPDEP; en el acta del señalamiento procesal de 7 de agosto de similar año, se consignó la presencia de Sabino Churqui Fernández, designado de la prenombrada institución y Juan José Siñani Quiroga, como abogado del accionante (fs. 30 y vta. y 33 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la libertad, a la defensa, a ser "oído" por un juez imparcial y competente, a la dignidad, a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones todo en su vertiente seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza demandada no desarrolló la audiencia de juicio oral conforme al art. 393 quinquer del CPP, ya que no dio lectura al Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 de 23 de mayo ni a la acusación formal, le impidió a su defensa técnica plantear incidentes y en el acto procesal de 31 de julio de 2019 separó del proceso a su abogado patrocinante quien tenía conocimiento de su caso, imponiéndole uno de oficio.

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



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

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

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

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

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

(...)

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



III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene la acusación formal presentada el 10 de mayo de 2019 contra el impetrante de tutela, ordenándose mediante la providencia de 13 del citado mes y año el sorteo por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al Juzgado de Sentencia de turno (Conclusión II.1), en tal mérito la Jueza demandada emitió Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 de 23 del indicado mes y año por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (Conclusión II.2), efectuándose la audiencia de juicio oral el 10 de julio de igual año (Conclusión II.3); seguidamente, el 22 del referido mes y año el accionante presentó memorial solicitando la corrección de procedimiento, que fue resuelto por providencia de la mencionada fecha indicando “Pida conforme a procedimiento” (sic [Conclusión II.4]), suspendiéndose el mismo día el aludido acto procesal, por la inasistencia de los abogados defensores, motivo por el cual se designó uno de oficio para la audiencia de 7 de agosto de idéntico año, habiendo asistido a dicho llamado, ingresando posteriormente otro abogado del peticionario de tutela (Conclusión II.5).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,

la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente deben concurrir los siguientes presupuestos, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento que: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el hecho denunciado por el solicitante de tutela como lesivo, se halla referido a que se encuentra indebidamente procesado, toda vez que la Jueza demandada no actuó conforme al art. 393 quinquer del CPP en la audiencia de juicio oral, ya que no dio lectura al Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019, ni a la acusación formal y se le impidió a su defensa técnica plantear incidentes; sin embargo, tales hechos no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del mismo; toda vez que, no constituyen la causa directa de la restricción de su libertad física o de locomoción; ya que por el contrario, el peticionario de tutela se encuentra detenido preventivamente a consecuencia de una resolución anterior que le impuso la medida cautelar extrema conforme refiere en la acción de libertad presentada, denotándose la inexistencia de una relación directa de los actos reclamados como lesivos, con el derecho citado supra; por lo que, el primer presupuesto no concurre.

En cuanto al segundo presupuesto, se advierte que el accionante estuvo al tanto de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, constando su presencia junto a su defensa técnica en el acta de audiencia de juicio oral de 10 de julio de 2019 y en la del 7 de agosto del mismo año que asistió con el abogado designado por el SEPDEP y el profesional jurídico Juan José Siñani Quiroga; asimismo, por memorial de 22 de julio del referido año solicitó la corrección del procedimiento, lo que hace concluir que se encuentra activo dentro el proceso penal ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que no puede entenderse que esté en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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



revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 012/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30785-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Esperanza Mullisaca Chambi** contra **Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia; y, Juan Mayta Miranda, funcionario policial.**

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

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 1 y 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones leves, el 17 de julio de 2019 a horas 10:00 tenía programada audiencia de declaración informativa ante la Fiscal de Materia -ahora demandada-, por lo cual acudió al llamado de dicha autoridad empero sin abogado, negándose a ser asistida por defensa pública y tras explicar que su defensor tendría otra audiencia, fue sorprendida por la aludida quien instruyó al investigador asignado al caso emitir la orden de aprehensión correspondiente; es así que el mismo día hizo llegar una queja al Fiscal Departamental de La Paz.

El investigador asignado al caso se habría constituido a su fuente laboral intentando ejecutar una orden de aprehensión, la cual asegura no estaría enmarcada en los alcances del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el cual interpuso la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 109.I, 115.II, 116.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos(PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, sea con costas y remisión de antecedentes para procesamiento penal y disciplinario de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los términos de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos, explicó las características de la orden de aprehensión descrita en el Código de Procedimiento Penal, asimismo señaló que hubiese presentado tres memoriales: denuncia ante el Fiscal Departamental; solicitud de informe del investigador, ante la Fiscal demandada; y, denuncia y control jurisdiccional solicitado ante el Juez de la causa.



I.2.2. Informe de los demandados

Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Contrario a lo aseverado por el accionante, el señalamiento de declaración informativa no fue producto de una primera notificación, sino que sería la tercera vez que se programa el referido acto procesal habiéndose suspendido en total tres veces, por no contar con la presencia de su abogado y por estar delicada de salud -la citada a declarar-, a ese efecto exhibe el cuaderno de investigación; y, **b)** Aclaró que de manera verbal no puede instruir al funcionario policial que extienda orden de aprehensión, ya que carece de dicha facultad; empero, admitió haber solicitado al investigador asignado al caso remita un informe, el cual fue expedido el 17 de julio de 2019, generando la base para emitir la orden de aprehensión.

Por su parte, Juan Mayta Miranda, investigador asignado al caso expuso: **1)** Una relación de todas las suspensiones que hubieron para el señalamiento de declaración informativa, coincidiendo con lo manifestado por la Fiscal de Materia demandada, en que fueron tres ocasiones en las que se postergó por causas atribuibles a la ahora accionante; y, **2)** Explicó además que el 25 de julio de 2019, intentó ejecutar la orden de aprehensión emitida por la autoridad fiscal, para lo cual solicitó cooperación de la parte víctima y se constituyó al lugar de trabajo de la peticionante de tutela, empero, no pudo hallarla por lo cual solo indagó cuándo podría encontrarla y se retiró del lugar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 13/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada; sustentando su decisión en base a los siguientes fundamentos: **i)** Debe establecerse y considerarse la aplicación de subsidiariedad dentro la acción de libertad; y, **ii)** Enfatizando la labor del Juez de la causa para precautelar derechos y garantías, así como para ejercer control jurisdiccional sobre el proceso de investigación, la autoridad fiscal e incluso el investigador asignado; afirmaron que debió acudirse primero ante dicha autoridad y así poder activar los medios legales que le faculta la ley; máxime si de antecedentes se tiene que por memorial de 25 de julio de 2019 la accionante acudió al Juez de la causa poniendo a su conocimiento lo ocurrido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, ante el Fiscal Departamental de La Paz, la accionante denunció a Pamela Niva Espejo Chipana Fiscal de Materia y solicitó se le ordene la actuación objetiva y bajo el principio de legalidad (fs. 3).

II.2 Mediante el escrito presentado el 25 de julio de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, la peticionante de tutela denunció vulneración del derecho a la libertad, aseverando que se emitió mandamiento de aprehensión en su contra, por lo cual impetró se ordene a la Fiscal de Materia dejar sin efecto el mismo (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, libertad y defensa, puesto que al no celebrarse la audiencia de declaración informativa, para la cual fue notificada, por no contar con su abogado se libró **orden de aprehensión** en su contra conforme el art. 224 del CPP, la cual considera pone en riesgo sus derechos y solicita se la deje sin efecto.

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

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad e inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: "4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y **se impugna una resolución judicial de medida**



cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, sostuvo: "...Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '**...no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional...**' (SC 1789/2011-R de 7 de noviembre).

En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: '...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto'" (las negrillas pertenecen al texto original).

Si bien es evidente que la acción de libertad, tiene una naturaleza no subsidiaria; sin embargo, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en ciertas situaciones excepcionales - como las expresadas precedentemente-, no es posible ingresar en el análisis de fondo de los hechos o actos denunciados como lesivos a través de la referida acción tutelar.

III.2 Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el memorial de 17 de julio de 2019 en el cual la peticionante de tutela denuncia ante el Fiscal Departamental de La Paz, a la Fiscal de Materia -ahora demandada- por expedir un mandamiento de aprehensión (Conclusión II.1); así como el escrito presentado por la accionante el 25 del mismo mes y año mediante el cual alega la vulneración de su derecho a la libertad, solicitando al Juez de la causa deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra (Conclusión II.2).

La accionante, denuncia que al haberse emitido una orden de aprehensión en su contra, producto de no haberse celebrado la audiencia de declaración informativa señalada, se estaría vulnerando el debido proceso en relación a su derecho a la libertad, e incluso estaría en riesgo su integridad física; sin embargo, debemos considerar el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual nos ilustra en relación de la subsidiaridad excepcional de las acciones de libertad y la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea, puesto que como tenemos de los antecedentes estudiados, la peticionante de tutela el mismo día que incoa la presente acción de defensa -25 de julio de 2019- paralelamente comunica al Juez de la causa las supuestas vulneraciones a su derecho a la libertad solicitando incluso que deje sin efecto el mencionado mandamiento, además anterior a ello presentó una denuncia al Fiscal Departamental sobre el mismo hecho, no existiendo una secuencia lógica que permita a las autoridades llamadas por ley atender su reclamo de forma pertinente.

Se debe precisar también que siguiendo la misma línea jurisprudencial, no es viable activar simultáneamente dos jurisdicciones, para obtener una respuesta en relación al mismo hecho denunciado como ilegal -en este caso el mandamiento de aprehensión para la declaración



informativa- ya que sobre este acto podrían emitirse dos resoluciones paralelas, lo cual imposibilita a la justicia constitucional ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0035/2020-S2 (viene de la pág. 5).**

autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del Departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos, aclarándose que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30642-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos José Poppe Villa Larrea** en representación sin mandato de **Ana Gabriela González Alvarado** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 3, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, en audiencia de apelación de medidas cautelares, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, revocaron en parte el Auto Interlocutorio 345/2019 de 12 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del citado departamento, por el que se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinando la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin fundamento legal y valedero, y careciendo de objetividad, dispusieron la medida extrema en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del mencionado departamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia y a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 105 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Respecto al art. 234.10 del CPP, los Vocales demandados en su Resolución señalaron que sería un peligro para la sociedad, con la presunción de que fácilmente podría modificar un documento o emitir un acto dictado por el órgano jurisdiccional, sin establecer de qué manera, que documento pudiera adulterar; **b)** En cuanto al peligro efectivo para la víctima, en su informe los demandados indicaron que si no hubiera realizado este proceso penal, ella sería la afectada de otro proceso por la supuesta falsificación de una firma que se habría efectuado de una declaratoria de herederos; aspecto subjetivo que se constituye en una presunción; **c)** El Juez a quo valoró en forma adecuada todos los antecedentes y pruebas presentadas en audiencia de medidas cautelares, desvirtuando este riesgo procesal con base en la SCP "056/2014", que señala que se debe



considerar la conducta a priori de los imputados; a tal fin, en audiencia demostró que no tenía antecedentes penales ni policiales, fallo que es vinculante y modula cual es el requisito para que pueda concurrir el citado riesgo procesal; **d)** Sin embargo, las autoridades demandadas con un criterio subjetivo, sin prueba documental u objetiva, establecieron que estaba latente el mismo, soslayando lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional; y, **e)** Por otra parte, mantuvieron el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal; al respecto, la SCP 0276/2018-S2 de “28 de junio” ya determinó cuales son los requisitos que el juzgador debe tener en cuenta a momento de evidenciar la presencia o no del aludido presupuesto procesal; asimismo, se refirió a la fundamentación y motivación que deben tener las resoluciones en relación a las medidas cautelares, conforme señala el art. 124 del CPP, aspecto que fue quebrantado por los Vocales recurridos.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 23 de agosto de 2019 presentaron informe escrito cursante de fs. 11 a 13 vta., manifestando que: **1)** Emitieron el Auto de Vista 424/2019 de 22 del citado mes con la debida fundamentación con relación a los argumentos cuestionados en la apelación, respecto a la concurrencia del art. 234.10 del CPP, determinando que las imputadas representan un peligro efectivo para la sociedad, porque fácilmente existe el riesgo de modificar cualquier documento o acto dictado por el órgano jurisdiccional; **2)** También consideraron que se constituyen en un peligro para la víctima “...ya que si ella no iniciaba este proceso penal, seguro que estuviera ya contra ella iniciándose otros procesos penales y también procesos disciplinarios, porque la firma que el día de hoy se está investigando, no sería la suya, en tal sentido en cualquier momento cualquier ciudadano cuestionaría en otros documentos la firma que tiene dicha autoridad” (sic); **3)** Con relación al art. 235.1 del citado Código, el Tribunal de alzada no condice con el fundamento efectuado por el Juez a quo referente a los cuatro contratos señalados, porque si bien es cierto no son parte de este proceso, empero se está investigando la modificación de una declaratoria de herederos, es decir, de actos jurisdiccionales; **4)** Al determinarse la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP respecto a la accionante y otra, correspondía aplicar la extrema medida, ante la presencia de probabilidad de autoría y riesgos procesales como los mencionados; **5)** La peticionante de tutela estaba en la obligación de exponer mínimamente cuáles serían las vulneraciones a sus derechos fundamentales y que ahora se pretende sean tutelados; sin embargo, en el presente caso no cumplió con dicha exigencia; **6)** Si bien el art. 23.I de la CPE reconoce el derecho a la libertad, empero la misma norma constitucional establece que ésta puede ser restringida en los límites señalados por ley y uno de ellos es la apertura o existencia de un proceso penal contra un imputado o imputada, lo cual existió en este caso; **7)** Cumplieron con las exigencias del art. 124 del Código Adjetivo Penal, porque respondieron a la totalidad de los agravios expuestos por los apelantes y la respuesta de la parte imputada, con la debida fundamentación y motivación, no habiéndose vulnerado el valor libertad de la impetrante de tutela; y, **8)** Se debe tener en cuenta que las medidas cautelares tiene carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme dispone el art. 250 del CPP; por ello, no toda pretensión puede ser tutelada vía esta acción de defensa, sino atendida por las autoridades ordinarias; pidiendo se deniegue la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 110 a 111 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista 424/2019 con relación a la referencia del art. 234.10 del CPP, disponiendo que las autoridades demandadas, en el plazo de veinticuatro horas desde su legal notificación, se pronuncien sobre la concurrencia o no de la misma, sin lugar a la libertad de la accionante; a tal efecto enunció los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el Auto de Vista 424/2019 mantiene una estructura de forma y fondo, no expresó las convicciones determinativas que lo justifiquen razonablemente respecto a la existencia y aplicación de los presupuestos establecidos en el art. 234.10 del CPP, debiendo justificar y hacer públicas las razones



del porqué de su decisión, fundando las mismas en los preceptos legales adjetivos, sustantivos y jurisprudencia constitucional y sobre los elementos aportados hasta la realización de la audiencia de consideración de la apelación incidental, observando lo previsto en los arts. 124 y 173 del Código Adjetivo Penal; y, **ii)** Con relación a los fundamentos esgrimidos sobre los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 del citado Código, observó que si bien estos son concisos, también son claros y tomaron en cuenta los puntos demandados en esta acción tutelar, por lo que los mismos no requieren mayor consideración y fundamentación que la expresada en el fallo cuestionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Norma María González Vda. de Gutiérrez y Ximena Gutiérrez González como parte querellante contra Ana Gabriela González Alvarado -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de falsedad material, en audiencia de consideración de medidas cautelares de las prenombradas, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz pronunció el **Auto Interlocutorio 345/19 de 12 de julio de 2019**, determinando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de las imputadas (fs. 76 a 89).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por la parte querellante contra el citado fallo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitieron el **Auto de Vista 424/2019 de 22 de agosto**, declarando la procedencia en parte de los agravios propuestos en relación a los arts. 234.10 y 235.1 del CPP, manteniendo firme y subsistente el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; en cuyo mérito confirmaron el Auto Interlocutorio 345/19, respecto a la imputada Fanny Silvia Alvarado Vda. de González, por ser adulto mayor; y, **revocaron** dicha Resolución con relación a la hoy impetrante de tutela, procediendo a su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del mencionado departamento (fs. 101 a 104 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia y a la libertad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otras, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 424/2019 de 22 de agosto, revocaron el Auto Interlocutorio 345/19 de 12 de julio de igual año dictado por el Juez a quo que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.1 del CPP con base en presunciones y sin prueba documental y objetiva; fallo que carece de fundamentación y motivación legal valedera que debe contener toda resolución pronunciada en medidas cautelares, no habiendo considerado lo establecido en el art. 124 del citado Código.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga,**



modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”(las negrillas son añadidas).

El deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: “**La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz**, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla”(las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: “**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**” (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: “...**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.**

(...)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva...” (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: “...ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la



celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración” (las negrillas son añadidas).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo sus facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la determinación impugnada remitida a su conocimiento por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación.

III.2. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial y normativo necesario para el análisis de la presente causa, y de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso, se evidenció que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Norma María González Vda. de Gutiérrez y Ximena Gutiérrez González contra Ana María Gabriela González Alvarado -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de falsedad material, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz pronunció el Auto Interlocutorio 345/19 de 12 de julio de 2019, determinando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la prenombrada y otra; fallo que fue recurrido por la parte querellante.

En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitieron el Auto de Vista 424/2019 de 22 de agosto, declarando la procedencia en parte de los agravios propuestos respecto a los arts. 234.10 y 235.1 del CPP, manteniendo firme y subsistente el 235.2 del mismo Código, en cuyo mérito confirmaron el Auto Interlocutorio apelado respecto la otra coimputada Fanny Silvia Alvarado Vda. de González, y revocaron dicha Resolución con relación a la hoy peticionante de tutela, procediendo a su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del mencionado departamento.

Ingresando a analizar el fondo del presente caso, se tiene que las autoridades demandadas al revocar el Auto Interlocutorio 345/19 respecto a la ahora accionante, disponiendo su detención preventiva, expresaron los siguientes fundamentos: **a)** En relación al trabajo “...el espíritu del Art. 234 núm. 1) es solamente hacer saber al tribunal que ocupación tiene y en este caso una de ellas manifiesta ser ama de casa y la otra estudiante, el ser estudiante también en territorio nacional es un trabajo” (sic); **b)** Respecto al domicilio, según la jurisprudencia constitucional “...no es necesario ni siquiera ser propietario del bien inmueble, con solamente demostrar con algún documento que haga ver que las dos ciudadanas viven en un domicilio, es suficiente en medida cautelar considerar domicilio; por lo que no ingresa como agravio el Art. 234 núms. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal” (sic); **c)**



En cuanto concierne al art. 234.10 del citado Código, si bien la declaratoria de herederos fue expedida el 23 de octubre de 2000 "...al haberse otorgado fotocopias legalizadas el 21 de julio de 2016, no coincide la firma de la operadora de justicia, menos que la ciudadana que es Secretaria de ese despacho judicial habría sido posesionada el 21 de julio del año 2016, sino fue a posteriori el 16 de agosto del año 2016; entonces al querer utilizar un documento que es elaborado por una institución pública, como es un despacho judicial, si las dos imputadas para este Tribunal son un peligro para la sociedad, porque fácilmente ellas podrían modificar cualquier documento o acto emitido por órgano jurisdiccional" (sic); **d)** El Tribunal de alzada consideró que las imputadas se constituyen en un peligro para la víctima "...ya que si ella no iniciaba este proceso penal, seguro que estuviera ya contra ella iniciándose procesos penales y también procesos disciplinarios, porque la firma que el día de hoy se está investigando, no sería la suya, en tal sentido en cualquier momento cualquier ciudadano cuestionaría en otros documentos la firma que tiene ella. Entonces las dos imputadas (...) son un peligro tanto para la sociedad, como para la víctima, por la actitud que ellas han demostrado en este proceso" (sic); **e)** En lo que respecta al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, el Tribunal ad quem no coincidió con el fundamento efectuado por el Juez a quo en relación a los cuatro contratos porque si bien es cierto no son parte de este proceso, empero se está investigando la modificación de una declaratoria de herederos y dicho artículo establece el que modifique, destruya o suprima "...y en este caso se ha modificado actos jurisdiccionales; por lo que también ingresa este riesgo procesal en la conducta de las imputadas" (sic); y, **f)** Con referencia al art. 235.5 del CPP, al haberse configurado el inc. 2 del mencionado artículo, "...implícitamente ingresa también este riesgo procesal" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, por una parte, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación -según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal-, y por otra, a **emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, consignados en el art. 233 del CPP; sustento que imprescindiblemente deberá estar incluido en su fallo**, y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del citado Código.

Del análisis de los fundamentos expresados en el fallo precedentemente descrito, se concluye en primer lugar que, si bien los Vocales demandados circunscribieron su Resolución a los aspectos cuestionados por la parte querellante, alegando respecto al art. 234.10 del CPP, que las imputadas son un peligro para sociedad "...porque fácilmente ellas podrían modificar cualquier documento o acto emitido por órgano jurisdiccional" (sic [las negrillas son nuestras]); considerando también que las prenombradas se constituyen en un peligro para la víctima, ya que si ella no iniciaba este proceso penal "...seguro que estuviera ya contra ella iniciándose otros procesos penales y también procesos disciplinarios, porque la firma que el día de hoy se está investigando, no sería la suya..." (sic [las negrillas fueron añadidas]); sin embargo, los argumentos en los que se amparan, indudablemente se tratan de simples suposiciones que no tienen sustento en algún elemento de convicción que permita fundar dichas afirmaciones vertidas. Por otra parte, en cuanto concierne al art. 235.1 del citado Código, se limitaron a señalar muy escuetamente que si bien los cuatro contratos aludidos por el Juez inferior no son parte del proceso "...pero se tiene que se está investigando la modificación de una declaración de herederos (...) por lo que también ingresa este riesgo procesal en la conducta de las imputadas" (sic [el remarcado nos corresponde]); postulado que sin lugar a dudas resulta exiguo y carente de motivación, pues no permite conocer de forma indubitable las razones que les llevaron a tomar la decisión de revocar el fallo de primera instancia, a efectos que la parte accionante conozca los discernimientos en que se fundamentó su Resolución; en consecuencia, se constata que el Auto de Vista examinado no cumple con las exigencias de validez, vulnerando el derecho al debido proceso, ya que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 424/2019, debieron expresar sus convicciones que justifiquen razonablemente su decisión, lo que en el caso analizado no aconteció.

En segundo lugar, al haber revocado el Auto Interlocutorio impugnado con relación a la solicitante de tutela, disponiendo su detención preventiva en lugar de las medidas sustitutivas impuestas a la



misma, el Tribunal de alzada tenía la obligación además de fundamentar y justificar razonablemente respecto a la concurrencia del presupuesto que la normativa legal prevé en el numeral 1 del art. 233 del Código Adjetivo Penal, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible, para la procedencia de la medida de última ratio, conforme expresó la jurisprudencia anotada líneas precedentes, al margen de dar respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental como ya se indicó anteriormente; extremo que sin embargo no fue advertido en el fallo pronunciado por los Vocales demandados, ya que dicho precepto legal solo fue mencionado al hacer alusión a las excepciones para las personas adultas mayores, respecto a la coimputada Fanny Silvia Alvarado Vda. de González, citando asimismo la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, concluyendo que "...se tiene por potestad reglada que el señor Fiscal ha solicitado en contra de las dos imputadas detención preventiva y el juez se ha alejado de esa solicitud" (sic); los demás argumentos esgrimidos en la Resolución de alzada -como ya se indicó- giró en torno a los agravios identificados por las querellantes en el caso estudiado.

Finalmente, es necesario aclarar que por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para determinar la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a dicha medida, disponer la cesación de la misma o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que no sucedió en el presente caso respecto a las autoridades demandadas, quienes no adecuaron su actuación a lo previsto por la jurisprudencia constitucional descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por los argumentos expresados precedentemente, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, correspondiendo en consecuencia conceder en parte la tutela demandada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; **CORRESPONDE A LA SCP 0036/2020-S2 (viene de la pág. 10).**

y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 424/2019 de 22 de agosto, dictado por los Vocales demandados, disponiendo que emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, de acuerdo a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **sin determinar su libertad.**

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30765-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abrahán Quiroga Bonilla y Jorge Antonio Aban Zeballos** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en la fecha se debía desarrollar la audiencia de cesación de la detención preventiva a horas 10:45; sin embargo, debido a un retraso de dos minutos para llegar a dicho acto procesal, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, procedió a suspenderla, y pese a solicitarle reprograme ese verificativo, no fue escuchada su pretensión, provocando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante no señaló lesión de derecho en específico, tampoco citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "...señale nueva Audiencia y se lleve la misma previas las formalidades de rigor..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliéndolo expresó que: **a)** El acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 3 de septiembre de 2019, señala que esta fue suspendida a horas 10:45; empero, la Jueza demandada en su informe indicó que se hubiera esperado quince minutos; **b)** Estando programada una audiencia paralela, su abogado pidió que se lleve a cabo la suya; sin embargo, la prenombrada hizo caso omiso de su pretensión, lo que vulneró sus derechos y garantías constitucionales, no obstante se explicó a dicha autoridad que el ascensor tuvo un desperfecto para llegar a tiempo, pero la misma no quiso esperar; pese a ello, solicitó nuevo señalamiento; empero, la antes nombrada, negándose a fijarlo, respondió que debía pedirse mediante memorial; y, **c)** La SCP "0431/2017" es objeto de una mala interpretación por la Jueza a quo, pues la acción de libertad puede ser activada por cualquier tipo de lesión a derechos, ya que no es posible que existan suspensiones por demoras de dos minutos.

El accionante en uso de la palabra, expresó que la administración de justicia no puede actuar de esa manera, siendo que su retraso obedeció a un daño en el ascensor, y cuando llegó ante la autoridad



demandada, ella le respondió con prepotencia "...ya la suspendí..." (sic), actuando con saña porque presentó una anterior acción de libertad en su contra que concluyó dándole la razón. Solicitó que no se vulneren sus derechos invocados.

I.2.2. Informe de los demandados

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 4 de septiembre de 2019 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 10 a 11, refirió que: **1)** El acto procesal de cesación a la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, es resultado de una acción de libertad anterior que debía celebrarse en cumplimiento a su determinación, siendo anunciada por dos minutos por el Secretario del Juzgado, reiterando una y otra vez a viva voz, encontrándose las partes del proceso, mas no el ahora peticionante de tutela; luego, aproximadamente quince a dieciséis minutos después, se hizo el llamado para la audiencia paralela, en la que al encontrarse todas las partes procesales se instaló la misma, dando observancia a la agenda de audiencias del Juzgado, donde se tenía ocho audiencias programadas, llegando dos más con aprehendidos; **2)** El solicitante de tutela debió tomar las previsiones debidas para su traslado, por cuanto en el trámite externo, el Juzgado no tenía nada que ver, diligencias que dependen de los buenos oficios del abogado de la defensa, ya que una audiencia de medidas cautelares no puede llevarse a cabo sin la presencia del aludido; **3)** La presente acción de tutela es innecesaria, pues previamente se debieron agotar los mecanismos de protección específicos idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, conforme a la SCP 0431/2017-S1 de 4 de mayo; y, **4)** La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció respecto de la activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, que la acción de libertad no puede desnaturalizarse en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria, por lo que no corresponde conceder la tutela en razón al "...principio de SUBSIDIARIEDAD de la acción de libertad..." (sic), siendo la vía ordinaria eficaz e idónea para que su derecho sea precautelado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante la Resolución 27/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Al no haber concurrido el accionante a la hora indicada para la audiencia de cesación a la detención preventiva programada, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del aludido departamento procedió a suspenderla, de lo cual no se advierte lesión de derechos ni garantías constitucionales; y, **ii)** Deben prevalecer los principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta y accesible, debiendo garantizar al ciudadano una actividad judicial por encima de toda consideración, con base en el principio de seguridad jurídica, a fin de alcanzar la efectiva protección de los derechos constitucionales, accediendo a una justicia material eficaz, que supone el ejercicio oportuno y sin dilaciones, conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como los principios procesales de independencia, imparcialidad y pluralismo jurídico que rigen la justicia ordinaria tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, cumpliendo los plazos procesales que no vulneren el derecho a la libertad "...SC 0022/2013-R de 04 de Enero de 2013, 0110/2012 de 27 de Abril del 2012, 1138/2004-R de 21 de Julio, 0548/2007-R de 3 de Julio, SCP 0071/2012 de 12 de Abril y SCP 1264/2012-R de 19 de Septiembre..." (sic), por lo que, no se evidencia que la autoridad demandada hubiera lesionado derechos ni principios constitucionales.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Del informe remitido por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, ante el Juez de garantías, se tiene que "...el imputado no se encontraba **habiéndose hecho el llamado por el Sr. Secretario del juzgado por dos minutos desde la hora señalada y luego de aproximadamente 15 a 16 minutos** se



hace llamado a la audiencia paralela en la que al encontrarse todas las partes y el imputado se instala..." (sic [fs. 10 a 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia que la autoridad demandada suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva programada, sin esperar dos minutos de retraso que tuvo a causa de desperfectos en el ascensor del edificio, determinación que al no contener su reprogramación, vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

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

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

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

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

(...)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

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

Dentro de la acción de libertad, es posible analizar los supuestos de demora en la efectividad del derecho a la libertad, al encontrarse dentro de esta acción, la modalidad traslativa o de pronto despacho; así, este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que bajo dicha tipología, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; aspecto enmarcado al espíritu de lo previsto por el art. 8.II de la CPE, pues el Estado se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción trasciende en lo material, en la creación de un modelo social que represente el vivir bien.

Asimismo, el constituyente ha previsto principios específicos en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así lo prescribe el art. 180.I de la Ley Fundamental; en este sentido, la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Norma Suprema, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la **celeridad** y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes (art. 109.I de la CPE).



III.2. Análisis del caso concreto

De lo brevemente expuesto en el memorial de acción de libertad y lo informado por la autoridad demandada que tuvo intervención en la tramitación del proceso penal que se le sigue al accionante, se tiene la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 3 de septiembre de 2019, sin la espera necesaria que -a decir del prenombrado-, se retrasó dos minutos; sin embargo, no fue deferida para su tratamiento posterior, lo que vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

Identificada la problemática del presente caso, si bien el accionante menciona de manera genérica la vulneración de derechos y garantías constitucionales atribuidos a la actuación de la Jueza demandada; empero, en mérito a que las cuestiones denunciadas tienen relación directa con el ejercicio de la libertad del procesado por tratarse de medidas cautelares, corresponde ingresar al análisis de fondo de las cuestiones que se solicitan en la presente acción.

A ese efecto, es aplicable la línea jurisprudencial sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que establece los alcances protectivos de la acción de libertad y los presupuestos de activación, cuya finalidad es proteger los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados, en ese entendido, sitúa entre sus tipologías a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se activa en procura de acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad.

En ese sentido, ya en el análisis de la problemática aludida, del informe remitido por la autoridad demandada ante el Juez de garantías, se tiene que efectivamente hubo suspensión de dicho acto procesal; empero, sin efectuar señalamiento alguno posterior e inmediato de una nueva; es decir, que si bien puede esa autoridad jurisdiccional suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva -en el caso particular por la inasistencia del ahora accionante-, también tiene la obligación de fijar nueva fecha para su realización, que al no haber obrado de esa forma, hace entrever que hubo lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela; máxime, conforme el propio peticionario de tutela refiere -en audiencia de garantías- que le hubiera solicitado de manera verbal a la referida Jueza reprograme el acto procesal interrumpido, petición eludida por la misma.

Por consiguiente, el accionar de la autoridad jurisdiccional demandada, constituyó una obstaculización a la resolución de la situación jurídica del accionante, privándole de la atención pronta a su pretensión, cuando correspondía su reprogramación, derivando en una actuación dilatoria que provocó incertidumbre sobre el acto procesal extrañado vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, relegando la obligación de tramitarse con prontitud los casos en los que esté involucrado un privado de libertad, en franca transgresión del principio de celeridad procesal, contra lo cual procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo conceder la tutela pretendida, conforme el razonamiento previamente glosado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 27/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** se señale en el día la audiencia de cesación de la detención preventiva, salvo que por el transcurso del tiempo ese acto procesal ya se hubiera celebrado.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 26933-2018-54-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 02/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 55 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Lizett Sotelo Debbe** en representación sin mandato de **Mario Justiniano López** contra **Carlos Bello Ruiz, Claret Llanos Martínez y Carla Cecilia Ortiz Quezada**, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni.

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

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2018, cursante de fs. 81 a 84 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, programó audiencia de juicio oral para el 9 de noviembre de 2018, la que fue suspendida a causa de la existencia de tres apelaciones pendientes de resolución; a dicho acto procesal no asistió, pero sí su abogado; sin embargo, se lo declaró rebelde.

En la misma fecha, por memorial se apersonó y purgó la rebeldía mediante Comprobante de Caja 0552575, impetrando se dejé sin efecto el mandamiento de aprehensión y otras medidas impuestas; sin embargo, por medio de la providencia de 17 de "octubre" -siendo lo correcto noviembre- de 2018, le indicaron que se tiene presente la purga de rebeldía, empero que debía comparecer ante el precitado Tribunal de Sentencia conforme al art. 90 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para levantar las medidas ordenadas; por lo que, el 21 de igual mes y año interpuso recurso de reposición, que mereció el Auto Interlocutorio 19/2018 de 23 de idéntico mes, el cual fue rechazado, disponiendo su presencia de manera personal, lesionando de esta forma su derecho a la libertad, sin que hayan tomado en cuenta lo entendido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0053/2018-S2 de 15 de marzo y 1109/2017-S2 de 23 de octubre; ocasionando que se encuentre perseguido por funcionarios policiales, quienes solicitaron se emitiera nuevo mandamiento de aprehensión otorgando además la facultad de allanamiento de domicilio y habilitación de días y horas inhábiles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y otras medidas dispuestas a consecuencia de la declaratoria de rebeldía en su contra y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 48 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su representante ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** Siendo el fin de la declaratoria de rebeldía que el sujeto esté en el proceso para salvaguardar sus intereses, es que después de haber sido impuesta esa medida presentó memorial purgando la misma y más allá del motivo por el que no pudo estar en el acto procesal, estaba asumiendo defensa; **b)** A consecuencia de las apelaciones pendientes sabía que se iba a suspender la audiencia de juicio oral de 9 de noviembre de 2018, a la cual asistió su abogado Charles Fernando Mejía Cardozo y su ahora representante; sin embargo, se dispuso mandamiento de aprehensión y arraigo entre otras medidas a consecuencia de dicha declaratoria dictada en su contra, por lo que ese día junto al escrito purgó la misma y puso a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, una certificación emitida por su similar Segundo la cual refería que se encontraba con detención domiciliaria, motivo por el que previamente debió ordenarse su conducción para el mencionado acto procesal; **c)** Lo que pretenden es "...agarrarlo a toda costa..." (sic), toda vez que, apresuran el procedimiento, incluso les advirtió del error en la providencia de 17 de "octubre" de 2018, a pesar de ello, no quisieron modificarla y procedieron a notificarlo; y, **d)** Los Jueces demandados dieron curso a todo lo solicitado por el abogado de las supuestas víctimas el cual no cuenta con poder suficiente para apersonarse, empero, le entregaron el mandamiento de aprehensión en su contra, que junto a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) fueron a cercanías de su domicilio para detenerlo, por ese motivo "...el Sargento Sub Teniente Víctor Vega Suarez [h]a emitido un informe queriendo agravar la situación (...) pidiendo que se emita un mandamiento con allanamiento y habilitación de horas inhábiles..." (sic) aunque ya se haya purgado la multa conforme se reiteró por escrito de 30 de noviembre de igual año, en el cual también se adjuntó la citada certificación; memorial que hasta la fecha de la presente audiencia de garantías no se encuentra arrimado en obrados.

I.2.2. Participación del tercero interveniente

Jorge Reni Carrillo Beltrán, pese a su notificación cursante a fs. 89, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió escrito alguno.

I.2.3. Informe de los demandados

Claret Llanos Martínez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Trinidad de departamento del Beni, en audiencia pública manifestó que: **1)** La defensa técnica del accionante, en audiencia de juicio oral no expuso un justificativo sobre la inasistencia del aludido para ser analizado, por tal motivo conforme al art. 87 del CPP fue declarado rebelde y se dispuso el mandamiento de aprehensión para que comparezca ante la autoridad jurisdiccional; es decir, se aproxime de manera físicamente, en ese entendido Carlos Bello Ruiz, Juez del mencionado Tribunal, por providencia de 17 de "octubre" de 2018 indicó que ante la purga de rebeldía debe apersonarse a ese despacho a objeto de que se realice un acta y se considere lo impetrado, esto "...bajo el principio de buena fe y por el respeto a la autoridad jurisdiccional y a la ley y con este acto se estaría demostrando el sometimiento como busca el Art. 91..." (sic); posteriormente, en el Auto Interlocutorio 19/2018, se precisaron detalladamente las razones por las que no se dejó sin efecto la citada orden y que purgar la multa no se limita a la presentación de un recibo de cancelación, sino que debía adecuarse conforme el art. 91 del mismo cuerpo legal, en tal razón hasta que no se haga presente, seguirá considerado como rebelde, ya que continúa incumpliendo un formalismo; y, **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0053/2018-S2 y 1109/2017-S2, no son vinculantes para este caso, porque se tratan de hechos distintos.

Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueza del Tribunal supra citado, en audiencia señaló que: **i)** De obrados se tiene que el imatrante de tutela fue legalmente notificado para la audiencia de juicio oral, ante su inasistencia, aplicaron el art. 87 del CPP declarándolo rebelde, luego presentó memorial haciendo conocer que purgó la misma, pidiendo se deje sin efecto lo determinado en dicho acto procesal, pero al no actuar conforme al art. 91 -se entiende del aludido Código- que indica que ante la citación el imputado -ahora accionante- debe presentarse físicamente, debiendo acudir al referido Tribunal, con el fin de que la Secretaría labre el acta de comparecencia física, caso contrario continuaría desobedeciendo a la orden judicial emitida, hecho que no permite que se deje sin efecto lo dispuesto



en la aludida declaratoria; y, **ii)** No se vulneraron derechos ni garantías del peticionante de tutela, quien se niega a cumplir la ley, como se refleja con su ausencia en la audiencia de garantías, ya que esta acción al devenir del habeas corpus que significa cuerpo presente, debería haber acudido.

Carlos Bello Ruiz, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 86.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni, por Resolución 02/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 55 a 61, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Al no presentarse el accionante a la audiencia de juicio oral, derivó en la aplicación del art. "87", lo que conllevó a ordenar el mandamiento de aprehensión en su contra, el cual tiene como objetivo trasladarlo físicamente ante la autoridad jurisdiccional; sin embargo, existen dos maneras para dejarlo sin efecto: la primera ejecutándose el mismo y la segunda ante la presencia voluntaria; en ese sentido, se emitió la providencia de 17 de "octubre" de 2018, que dispuso que al haber purgado la rebeldía, previo a anular el referido mandamiento y sus efectos, el peticionante de tutela debió asistir personalmente, "...la resolución emitida en última instancia por el tribunal de sentencia [en] fecha 23 noviembre tiene el mismo sentido recalca y reitera de que tiene que existir una comparecencia física y personal se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos enmarcado dentro del artículo 87, 89, 90, 91..." (sic), entendiendo que la comparecencia es señal que el imputado se someterá y continuará con el proceso en su contra; y, **b)** La presente acción tutelar procede ante lesiones al derecho a la libertad; empero, la declaratoria de rebeldía y sus efectos, son normados; por lo que, las resoluciones emitidas no vulneraron el precitado derecho.

En vía de complementación y enmienda, la representante del impetrante de tutela refirió que los Jueces demandados tenían conocimiento que el prenombrado se encontraba con detención domiciliaria; empero, no emitieron una orden de conducción, además, en ninguna parte de la norma establece que deba necesariamente comparecer de forma física y que se realice un acta, eso es una costumbre, lo que sí hizo fue presentarse de manera voluntaria a través del memorial por el que indicó el motivo de su inasistencia, también se interpuso una recusación contra Claret Llanos Martínez, Jueza del Tribunal de Sentencia Primero de Trinidad del departamento de Beni, la cual no fue resuelta "hasta la fecha"; a lo que, el Juez de garantías mantuvo firme la determinación pronunciada, manifestando que las autoridades jurisdiccionales bajo la sana crítica pueden disponer previamente alguna acción, antes de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, con el fin que este se cumpla y en el caso en cuestión, analizó únicamente "...al alcance de la declaratoria de rebeldía y de la interpretación de lo que dispone el artículo 91 que hace referencia a la comparecencia..." (sic) y no otras consideraciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acusación fiscal contra Mario Justiniano López -ahora accionante-, presentada el 4 de diciembre de 2017 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de Trinidad del departamento de Beni, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato agravado, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, legitimación de ganancias ilícitas, tráfico de tierras y otros (fs. 1 a 28 vta.).

II.2. Por Auto 27/2018 de apertura de juicio de 14 de septiembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, se señaló el correspondiente acto procesal para el 9 de noviembre de igual año (fs. 34).

II.3. Se tiene mandamiento de aprehensión de la referida fecha, librado por Carlos Bello Ruiz, Presidente del aludido Tribunal de Sentencia, contra el impetrante de tutela (fs. 35).

II.4. A través del memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, el accionante "**SE APERSONA Y PURGA**



REBELDIA" (sic); que mereció la providencia de 17 de "octubre" de igual año, señalando "...se tiene presente la purga de rebeldía, sin embargo el acusado debe comparecer a éste tribunal de conformidad al art. 90 del CPP, una vez cumplido con éste requisito, se procederá a levantar todas las medidas dispuestas en el auto de declaratoria de rebeldía..." (sic [fs. 74 a 75]).

II.5. Mediante escrito de 21 de noviembre de 2018, dirigido al Tribunal aludido, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia supra citada, pidiendo su revocatoria y se "...dejen sin efecto el Mandamiento de Aprehensión y las otras medidas que fueron ordenadas..." (sic [fs. 76 a 77 vta.]).

II.6. A través de Auto Interlocutorio 19/2018 de 23 de noviembre, los Jueces demandados declararon infundado el recurso de reposición precitado, manteniendo firme y subsistente la providencia de 17 de "octubre" de idéntico año (fs. 78 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, al haber sido declarado rebelde, purgó la misma con el fin de que se dejé sin efecto el mandamiento de aprehensión y demás medidas impuestas; sin embargo, mediante providencia de 17 de noviembre de 2018, las autoridades demandadas dispusieron que previamente se hiciera presente de forma física para dar curso a su pedido, y ante la interposición del recurso de reposición contra dicha determinación, por Auto Interlocutorio 19/2018 de 23 de noviembre, declararon infundada su pretensión; por lo que, se encuentra en peligro su libertad por la subsistencia del citado mandamiento a pesar que purgó la rebeldía.

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

III.1. Alcances de la declaratoria de rebeldía y de la finalidad del mandamiento de aprehensión

Al respecto, la SCP 0730/2012 de 13 de agosto, estableció que: "*Con relación a la finalidad del mandamiento de aprehensión el Tribunal Constitucional a través de la SC 0170/2006-R de 13 de febrero, señalo lo siguiente: 'de la interpretación armónica de las disposiciones contenidas en los arts. 89 y 91 del CPP, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión librado por la autoridad recurrida respecto a un imputado declarado rebelde, tiene por única finalidad que el mismo una vez ejecutado permita que el imputado sea aprehendido a efecto de ser conducido ante la autoridad que lo requiera, lo que implica que dicho mandamiento, obviamente por orden de la autoridad judicial, deja de surtir sus efectos en dos situaciones: a) cuando el imputado rebelde comparezca; b) cuando sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera; pues no existe razón de que el mandamiento de aprehensión subsista en sus efectos cuando cumplió con su finalidad o resulte innecesario por la comparecencia del imputado'.*

Del entendimiento expresado en la Sentencia citada, se tiene que la única finalidad del mandamiento de aprehensión librado por el juez de la causa, es que está destinado a que el desobediente a la resolución judicial sea presentado para realizar el acto para el que fue inicialmente citado y no así con otros fines; en consecuencia, en el instante en que comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el mandamiento deja de tener subsistencia (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, precisó que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', este postulado constitucional se encuentra en relación con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde, catalizando la detención del imputado a efectos de asegurar la comparecencia del mismo al proceso, detención que tiene un carácter preventivo, provisional y no sancionatorio; pues, lo que persigue el administrador de justicia con esta*



medida de aseguramiento, es responder a los intereses de la investigación y de la justicia procurando la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de una eventual sanción penal que pudiera serle impuesta; es decir, la aprehensión ordenada por la autoridad competente contra el declarado rebelde a causa de su inasistencia ante el llamamiento judicial, si bien se traduce en una detención de carácter preventivo conforme se anotó precedentemente, tiene por objetivo garantizar los derechos del justiciable, ya que no se puede premiar su inasistencia a las audiencias y la omisión de sus deberes con la suspensión indefinida de la audiencia hasta que éste decida comparecer, toda vez que de ignorar esta conducta, el proceso penal se tornaría discontinuo y no se estaría respetando el principio de celeridad así como tampoco el derecho del propio justiciable a ser juzgado prontamente".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene la acusación fiscal contra el peticionante de tutela presentada el 4 de diciembre de 2017, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato agravado, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, legitimación de ganancias ilícitas, tráfico de tierras y otros (Conclusion II.1); posteriormente, mediante Auto 27/2018 de apertura de juicio oral de 14 de septiembre, se señaló audiencia para el 9 de noviembre de igual año (Conclusion II.2); en la referida fecha ante la inasistencia del aludido a ese actuado procesal se libró mandamiento de aprehensión, quien el mismo día presentó memorial apersonándose y purgando la rebeldía, que fue providenciado el 17 de "octubre" de 2018 disponiendo su comparecencia física (Conclusiones II.3 y 4), a lo que el accionante por escrito de 21 de noviembre de similar año interpuso recurso de reposición, el que fue declarado infundado por Auto Interlocutorio 19/2018 de 23 de igual mes y año (Conclusiones II.5 y 6).

En el presente caso, la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela se encuentra referida a la actuación de las autoridades demandadas a tiempo de resolver la purga de la rebeldía; dado que lejos de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra dispusieron su comparecencia física, rechazando el recurso de reposición mediante Auto Interlocutorio 19/2018 y por ende confirmaron la necesidad de su presencia previo a considerar lo solicitado.

En efecto, conforme se tiene precisado en antecedentes, ante la incomparcencia del accionante a la audiencia de juicio oral se determinó su rebeldía y se libre mandamiento de aprehensión, lo cual dio lugar a que el prenombrado purgue la misma solicitando se cancele dicha orden; empero, las autoridades demandadas se limitaron a tener presente lo peticionado el memorial desplegado, disponiendo que el peticionante de tutela se apersone al indicado Tribunal. Posteriormente, el aludido presentó recurso de reposición reclamando que hizo efectivo su apersonamiento mediante el precitado escrito; sin embargo, no se dejó sin efecto lo dispuesto, justificando de esta forma como innecesaria e ilegal la exigencia requerida por los Jueces de la causa; habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 19/2018 por el cual fue declarado infundado el recurso interpuesto, exponiendo como exigible su presencia física para que se labre un acta y manifestando que la sola presentación del memorial de purga de rebeldía no era suficiente para que se anule el mencionado mandamiento.

En ese entendido, el último acto procesal que definió el rechazo del recurso de reposición del accionante y el requerimiento de su presencia física ante el aludido Tribunal de Sentencia, y que en definitiva se constituye en lo impugnado por la presente acción tutelar, pretendió justificar dicha exigencia en el contenido de la norma procesal, aduciendo como insuficiente la purga de rebeldía para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, siendo a su criterio necesaria la presencia del solicitante de tutela a tal efecto.

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la declaratoria de rebeldía del procesado, el mandamiento de aprehensión librado por la autoridad jurisdiccional competente tiene el único fin de lograr que el imputado comparezca ante el juez o tribunal que emita dicha orden, dejando de surtir efectos cuando el rebelde se presente o este sea puesto ante la autoridad que lo requiera producto de la ejecución del mandamiento.



Ahora bien, de acuerdo a lo precisado supra, y en el marco del contenido normativo previsto por el art. 91 del CPP, es permisible que ante la expedición del mandamiento de aprehensión producto de la declaratoria de rebeldía, el procesado comparezca ante la autoridad jurisdiccional, sin que la norma procesal citada u otra análoga determine de forma específica la exigencia de la presencia física del encausado a objeto de dar lugar al fin de la comparecencia cual es dejar sin efecto la orden de aprehensión librada.

En ese orden, las autoridades demandadas al momento de resolver el recurso de reposición planteado por el accionante, debieron considerar que el aludido dedujo un memorial por el que a tiempo de purgar su rebeldía hizo efectiva su presencia, hecho que debió ser considerado suficiente para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, al haber concurrido el presupuesto de apersonamiento previo a la efectiva ejecución de la referida orden, no siendo razonable la exigencia de la presencia física del procesado por no tener sustento normativo alguno que determine de forma explícita tal aspecto; motivos que obligan a este Tribunal a la concesión de la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 19/2018 con la consecuente obligación de las prenombradas autoridades de emitir uno nuevo en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, de la revisión de obrados de la presente acción tutelar, se puede evidenciar que el Juez de garantías omitió remitir el memorial de la acción de libertad presentado y el Auto de admisión, conforme se establece en el art 29.4 incs. a) y b) del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que se tuvo que requerir dicha documentación al Juzgado de origen, produciendo una demora innecesaria, aspecto que no se puede dejar pasar por alto, correspondiendo llamar la atención a la aludida autoridad.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 55 a 61, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 19/2018 de 23 de noviembre y disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, salvo que por el tiempo transcurrido, ya hubiera sido atendido lo requerido; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0038/2020-S2 (viene de la pág. 9).

2º Se llama la atención al Juez de garantías por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30388-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 95/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Fulguera Gonzales, Encargado Distrital Oruro del Consejo de la Magistratura** contra **Omar Urbano Mollo Marca y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo** respectivamente, **de la Capital** del mismo **departamento**.

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

Mediante memoriales presentados el 11 y 17 de junio de 2019, cursantes de fs. 16 a 23 y 30 a 37 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la tramitación del proceso penal seguido en contra de Bernardo Bernal Callapa a instancia de la entidad que representa por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, el Consejo de la Magistratura tomó conocimiento de la existencia de una causa penal iniciado en contra de Germán López Flores, miembro del citado Tribunal de Sentencia, en el que su institución también se constituyó como víctima y denunciante.

En tal mérito, el nuevo proceso instaurado contra la referida autoridad por los delitos de incumplimiento de deberes, beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo propio cuenta con imputación formal y medidas sustitutivas, habiendo tomado conocimiento de esta denuncia mediante decreto de señalamiento de medidas cautelares el 29 de marzo de 2019, por lo que como representación del Consejo de la Magistratura del precitado departamento, estando dentro de plazo interpuso memorial de recusación por concurrir la causal del art. 316 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la existencia de un proceso penal con una de las partes como causal sobreviniente.

Sin embargo, el Juez recusado mediante Auto de Recusación 39/2019 de 5 de abril, rechazó lo pretendido refiriendo que su solicitud fue planteada fuera de plazo; por lo que, remitida la misma a los Jueces ahora demandados como miembros del Tribunal de Sentencia Penal precitado, emitieron el Auto Interlocutorio 43/2019 de 10 de abril, por el que declararon ilegal la recusación mencionada a través de la exposición de razones carentes de fundamentación, puesto que se limitaron a reiterar lo manifestado por la prenombrada autoridad, indicando que su recusación fue "...PRESENTADA FUERA DE PLAZO..." (sic), sin considerar que tras tomar conocimiento de la existencia del proceso penal en cuestión el 29 de marzo de 2019, su plazo comenzó a correr el 1 de abril del citado año, siendo su recusación planteada el 3 del citado mes y año, aspecto por el que no podría alegarse la extemporánea presentación de su pedido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se restituyan sus derechos, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 43/2019 y disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo en observancia de los aspectos denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 63 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo sostuvo que: **a)** Como Encargado Distrital Oruro del Consejo de la Magistratura interpuso recusación contra Germán López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento producto de la denuncia presentada en su contra por Isidora Charco Zegales el 28 de marzo de 2019; empero, su persona asumió conocimiento de la causa al día siguiente por encontrarse en comisión en la ciudad de Sucre, por lo que el argumento de la aludida autoridad contenida en el Auto de Recusación 39/2019 respecto a que habría conocido del caso la fecha previamente citada no es evidente; y, **b)** Las autoridades demandadas se limitaron a la emisión de una Resolución reiterativa de lo manifestado por el Juez recusado, careciendo su decisión de la debida fundamentación y motivación generando inseguridad jurídica al margen de haber violentado el debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Urbano Mollo Marca y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo respectivamente, de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 52 a 53 vta., manifestaron que: **1)** No es cierto que el Consejo de la Magistratura haya tomado conocimiento de la denuncia penal instaurada en contra el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de ese departamento, el 29 de marzo de 2019, dado que conforme consta en la imputación, personal de Control y Fiscalización de la citada institución ya se hicieron presentes en el lugar de los hechos el 28 del indicado mes y año, haciendo referencia también a la entrevista a dichos funcionarios la mencionada fecha, más aun si de lo alegado por el accionante se tiene que se constituyeron como víctimas denunciantes; y, **2)** La determinación emitida respeta los parámetros de fundamentación y motivación establecidos en la jurisprudencia constitucional, en ese sentido, la decisión tomada condice con las normas del Código de Procedimiento Penal, siendo que el Consejo de la Magistratura ya tuvo conocimiento del proceso penal seguido contra el Juez recusado, por lo que no era posible establecer la existencia de una causal sobreviniente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Boris Gallardo Paredes y Mariana Gonzales Padilla, funcionarios del Consejo de la Magistratura, en audiencia manifestaron que el Auto Interlocutorio 43/2019 carece de la debida fundamentación y motivación, ya que se basó en una simple relación de hechos sin considerar que el Encargado Distrital Oruro de la citada institución del departamento de Oruro no conocía de la causa seguida contra el Juez recusado con anterioridad, dado que se encontraba declarado en comisión, siendo además que cada funcionario de esa dependencia tiene sus propias atribuciones y responsabilidades, por lo que no correspondía que el plazo para la interposición de dicho medio procesal le sea computado desde el efectivo conocimiento de la causal sobreviniente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 95/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 70 a 75, **concedió** la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 43/2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo en observancia de la normativa y jurisprudencia constitucional, en base al fundamento que la motivación expuesta no resulta ser clara y tampoco expone razones suficientes que permitan entender el por



qué se llegó a la decisión del rechazo de la recusación planteada por la entidad accionante, no existiendo certeza en los argumentos de la resolución de rechazo, dado que por el contrario dichas razones resultan ser confusas sin que contengan los parámetros de fundamentación establecidos en la jurisprudencia constitucional.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, presentada el 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 79 y vta., la Sala Constitucional, por Auto de 9 del mismo mes y año, cursante a fs. 80, resolvió enmendar que el citado Juez no es titular del Tribunal de Sentencia Penal Primero, sino de su similar Segundo de la Capital del aludido departamento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, Omar Fulguera Gonzales Encargado Distrital Oruro del Consejo de la Magistratura -ahora accionante-, interpuso recusación contra Germán López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, dentro del proceso penal seguido contra Bernardo Bernal Callapa a denuncia de la precitada institución (fs. 2 a 3).

II.2. Por Auto de Recusación 39/2019 de 5 de abril, el Juez mencionado resolvió rechazar la recusación planteada en su contra (fs. 4 y vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 43/2019 de 10 de abril, Omar Mollo Marca y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo respectivamente, de la Capital del departamento de Oruro, rechazaron y declararon ilegal la recusación pretendida (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva, puesto que, en la causa penal seguida contra Bernardo Bernal Callapa en la que el Consejo de la Magistratura se constituyó como víctima y denunciante, en su calidad de Encargado Distrital Oruro de dicha institución planteó la recusación de Germán López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del aludido departamento, quien desestimó dicha pretensión, y siendo la misma remitida a conocimiento de las autoridades demandadas, estas emitieron el Auto Interlocutorio 43/2019 de 10 de abril, ratificando el rechazo dispuesto a través de la exposición de razones carentes de fundamentación y motivación reiterativas de los argumentos del recusado, y sin una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,



eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el memorial de recusación planteado por el impetrante de tutela contra Germán López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.1); en tal mérito, la citada autoridad emitió el Auto de Recusación 39/2019 de 5 de abril, rechazando la recusación planteada en su contra (Conclusión II.2), y una vez remitida tal determinación ante las autoridades demandadas, estas emitieron el Auto Interlocutorio 43/2019 de 10 de abril, por el que ratificaron la decisión del recusado, rechazando dicha solicitud (Conclusión II.3).

En tal mérito, de la acción de amparo constitucional interpuesta, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega el accionante emerge de la emisión del Auto Interlocutorio 43/2019 por el que las autoridades demandadas rechazaron la recusación planteada por el prenombrado contra Germán López Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por lo que a continuación se pasará al análisis y compulsa de dicha decisión.

En consecuencia, en la Resolución precitada, las autoridades definieron el rechazo de la recusación planteada en base a los siguientes fundamentos:

- i) Tras considerar el contenido de los arts. 316 inc. 6), 318.III y 319.II del CPP “...la causa de la recusación tiene que ver con la existencia de un proceso en el que se encuentra involucrado la autoridad jurisdiccional, entendiéndose que la misma no ha concluido a través de una resolución



definitiva, ampliándose a sus parientes según los grados, en el caso presente, según los datos del proceso se tiene que la causa hubo iniciado en fecha 21 de noviembre de 2014, radicada en este tribunal en fecha 07 de septiembre de 2016, en el que se encuentra como víctima y acusación particular el Consejo de la Magistratura, **es decir que la causa comenzó hace más de 4 años atrás y este tribunal viene conociendo la misma hace más de 2 años atrás**, la denuncia e imputación que se inicia en contra del Juez Presidente objeto de recusación, de acuerdo a la prueba que se adjunta data de **fecha 28 de marzo de 2019**, es decir con posterioridad al proceso penal mencionado..." (sic);

ii) "...los sobreviniente debe ser vinculada a una de las causales establecidas en el Art. 316 del Código Adjetivo Penal, es decir que el que recusa podría tener conocimiento recién del trámite de un proceso pendiente en contra del Juez Presidente anterior a este proceso, para de ese modo adecuarla a una causal sobreviniente, empero el Juez Presidente Dr. German López Flores ya ejercía competencia desde la radicatoria, así como los actos preparatorios y el juicio oral propiamente, es más el Consejo de la Magistratura a través de la presentación de la acusación particular y el memorial de apersonamiento cursante a fs. 32-33 vta y fs. 168 de obrados, ya conocía por lo que no estamos en una causal sobreviniente" (sic); y,

iii) Respecto al proceso penal seguido contra el Juez precitado "...de acuerdo a la denuncia interpuesta por la Sra. Hortencia Isidora Chalco Segales ante las oficinas de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura fue desarrollada en fecha 28 de marzo de 2019, así como por el Consejo de la Magistratura ante el Ministerio P[ú]blico, conforme se infiere por la documental que se presenta, empero la recusación se viene en presentar en fecha 03 de abril de 2019, es decir el cuarto día de haberse conocido la denuncia, por lo que se encontraría fuera de plazo que prevé la norma..." (sic).

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse las razones de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el caso concreto, se advierte que las autoridades demandadas resolvieron la recusación planteada por el impetrante de tutela a través de la existencia de razones debidamente sustentadas, conteniendo el Auto Interlocutorio 43/2019 una estructura de forma y fondo que permite hacer comprensibles los argumentos descritos, además de la exposición de los antecedentes, normativa legal aplicable a la problemática venida en revisión así como la explicación de razonamientos intelectivos suficientemente claros.

Así, de los fundamentos plasmados, se tiene la explicación que la causal en la que sustenta su pedido el accionante -art. 316 inc. 6) del CPP- referida a la existencia de un proceso penal pendiente iniciado con anterioridad a la causa de la que emerge la recusación, no concurre en el caso concreto en atención a que la prueba que se adjunta permite advertir que este se instaurado por el delito de cohecho pasivo propio y otros seguido contra el citado Juez es posterior al proceso en el que se pretende su alejamiento; por lo que, no podría afirmarse que se tenga por concurrida la citada causal debido a que el elemento escencial señalado a que la causa en que funda la pretensión sea anterior, no se encuentra presente.

Asimismo, respecto a que se trataría de una causal sobreviniente, se analizó el contenido del art. 319.II del CPP, refiriendo de forma clara que esta podría entenderse únicamente si la persona que se recusa haya tenido conocimiento recientemente de un proceso iniciado con anterioridad; empero, en el caso presente como se tiene expuesto líneas arriba esto tampoco habría acontecido. Además de ello, las autoridades demandadas se percataron que el impetrante de tutela no observó los plazos



previstos en la norma -tres días- para la solicitud de recusación, dado que se constituyeron como víctimas y denunciantes ante el Ministerio Público el 28 de marzo de 2019, y su pretensión fue interpuesta el 3 de abril del mismo año, es decir al cuarto día de conocido el hecho, fuera del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal.

De lo manifestado, se puede evidenciar la existencia de fundamentos sustentados y claros, no siendo cierta la denunciada falta de fundamentación y motivación del impetrante de tutela, dado que por el contrario, la exposición de fondo de las autoridades demandadas denota razones coherentes y apoyadas en los antecedentes del caso así como la normativa legal aplicable, por lo que corresponde que se deniegue la tutela pretendida.

Finalmente, en relación a la presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, de la lectura de la acción de amparo constitucional que nos ocupa, no se tiene el despliegue de fundamentos que permitan conocer de qué forma las autoridades demandadas habrían vulnerado el mismo, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30557-2019-62-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 139/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Martín Monrroy Rodríguez** en representación de **Ximena Isabel Terán Zevallos** contra **Vladimir Gutiérrez Pérez, Presidente del Directorio y representante de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 30 de julio y 13 de agosto de 2019, cursantes a fs. 1, 8 a 13 y 18, la accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de noviembre de 2018, mediante Testimonio 272/2018, Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, representante de la Sociedad Ferrari Ghezzi Limitada (Ltda.), le otorgó poder especial y bastante para transferirse y endosarse a su persona las 1140 acciones signadas con el número 2098, serie "E" de propiedad de dicha empresa que tenía en CESSA S.A., así también firmar formularios, libros de registro de accionistas, realizar gestiones y trámites que sean necesarios.

En el ordenamiento jurídico de la nombrada institución no existen medios de impugnación para resguardar el derecho a la petición, el art. 138 de sus Estatutos establece la conciliación y el arbitraje como recursos para resolver un listado de discrepancias en el que no se encuentra contemplado expresamente el derecho a la petición.

El 11 de diciembre de 2018, se apersonó a CESSA S.A. a objeto de recabar los requisitos para la transferencia de acciones con poder notariado; el 12 de igual mes y año inició ese trámite a su favor, indicándole el funcionario responsable del mismo que todo estaba en orden y que no faltaba ningún documento, registrándolo en el Libro de Registro de Accionistas de la serie "E" y en el Título de Acciones 2098, "...imprimió su firma en dichos documentos como endosante y endosataria, como constancia de traslación del dominio de esas acciones a su favor..." (sic); asimismo el aludido servidor le manifestó que a partir del 15 de enero de 2019 podía recoger su Título de Asesoría Legal.

En febrero de igual año, le informaron que el Título de Acciones estaba para firmas, por lo cual se contactó con la Secretaría del Directorio de CESSA S.A., quien le informó que solo faltaba la firma de Vladimir Gutiérrez Pérez, Presidente del Directorio de la aludida institución y que se aproxime por su documento el 22 de ese mes y año.

Ante la no entrega del Título de Acciones firmado, mediante notas de 25 de febrero y 1 de abril de 2019, recepcionadas el 27 de febrero y 8 de abril del mismo año por CESSA S.A., pidió y reiteró la entrega de dicho documento o en caso de existir observaciones se las comunique por escrito; empero, pese a las solicitudes verbales y escritas el Presidente del Directorio de la prenombrada institución no respondió a la petición hasta "la fecha" -se entiende 30 de julio del citado año-, restringiendo de esa forma el ejercicio de sus derechos fundamentales como socia accionista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Presidente del Directorio y representante de CESSA S.A. "...responda a las peticiones, dando una solución material y sustantiva de entrega de título de acciones 2098 de la serie 'E' en el plazo de 48 horas y sea con expresa condenación en costas y costos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 59 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y agregó que, ante la ausencia de una norma orgánica en el Estatuto de CESSA S.A. se lesionó el derecho a la petición, ya que el principio de subsidiariedad solo es exigible cuando existan medios de impugnación que estén previstos en el ordenamiento jurídico para ese fin, y justamente al no haber dichos medios para reclamar, se interpuso esta acción de defensa.

En uso del derecho a la duplicata manifestó que "...hacen una respuesta..." (sic) a las notas de 25 de febrero y 1 de abril de 2019, que iban a materializarla, quedó demostrado que "...con esta misma prueba (...) se está poniendo en conocimiento de sus autoridades el acto doloso por el cual se ha estado pretendiendo conculcar este derecho material de la imposibilidad material de la notificación..." (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Vladimir Gutiérrez Pérez, Presidente del Directorio de CESSA S.A., a través de su representante en audiencia manifestó que, el derecho a la petición se ve vulnerado cuando no se otorga una respuesta en un tiempo prudente, dentro de los plazos establecidos por la reglamentación y normas internas de cada entidad pública o privada; "...evidentemente CESSA no tiene un[a] reglamentación específica respecto al derecho a la petición aunque si tiene reglamentación para el tema concreto que solicitaron..." (sic), el punto en discusión se refiere solamente a que si su institución brindó o no una contestación, sobre las notas que presentó la accionante "...no ha dejado anotado un lugar donde se le pueda dar respuesta..." (sic); "...no hay documento que demuestre que ha señalado su domicilio o alternativamente un lugar donde pueda notificársele..." (sic); por lo que, no pudo hacerle llegar la respuesta que ya estaba en las oficinas de CESSA S.A., el Oficio CESSA DIR.42 de 3 de junio de 2019.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

"...Cecilia Calderón Serrudo y Edwin Calderón Thola..." (sic), según el acta de audiencia de la presente acción de defensa son considerados terceros interesados; empero, no fueron mencionados en la acción de amparo constitucional, tampoco en el auto de admisión ni notificados, y menos intervieron en audiencia, -siendo al parecer un error de tipeo-.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 139/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, concedió la tutela solicitada, con costas y costos, disponiendo que Vladimir Gutiérrez Pérez, Presidente del Directorio y representante de CESSA S.A. otorgue una respuesta inmediata y material al pedido efectuado el 27 de febrero y 8 de abril del citado año, y sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con la presente resolución "...que es en audiencia..." (sic); sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La parte demandada presentó en audiencia el Oficio CESSA DIR.42 en respuesta a las cartas aludidas, aproximadamente cuatro meses después de la primera solicitud, sin que exista cargo de recepción o alguna otra constancia de que la accionante tuviera conocimiento de esta; **b)** En la nota de reiteración



presentada el 8 de abril del señalado año, la peticionante de tutela consignó su correo electrónico con el fin de que se le haga conocer la respuesta por este medio o se le comunique para que se apersone a la entidad; y, c) Conforme la jurisprudencia constitucional se vulnera el derecho a la petición cuando: 1) Existen solicitudes escritas; y, 2) No se ha dado respuesta en un tiempo razonable; correspondiendo conceder la tutela, al no haber recibido la impetrante de tutela una contestación positiva o negativa.

En vía de complementación la accionante pidió pronunciamiento respecto a la condenación en costas y costos, a lo que dicha Sala señaló "...debiendo ser con costas y costos que van a ser determinadas en ejecución de autos y sentencias" (sic).

La parte demandada solicitó enmienda con relación a esta última determinación, ya que el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece el contenido de la resolución, en el cual no está prevista la condenación de costas y costos; en respuesta, la prenombrada Sala indicó que si bien dicho Código no señala expresamente este aspecto, la amplia jurisprudencia plasmó esta posibilidad, así conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0830/2012" y "0223/2012" el Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo que las costas comprenden: i) Los honorarios del abogado patrocinante del impetrante de tutela; y, ii) Los gastos efectuados en el trámite de la acción de amparo constitucional; por lo que se ratificó esta disposición de pago de costas y costos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota presentada el 27 de febrero de 2019 por Ximena Isabel Terán Zevallos -ahora accionante-, dirigida a Vladimir Gutiérrez Pérez, Presidente del Directorio de CESSA S.A. -hoy demandado-, solicitando la extensión del Título de Acciones registrado a su nombre y en caso de existir alguna observación esta le sea comunicada de forma escrita (fs. 6).

II.2. A través de nota presentada el 8 de abril de igual año, la impetrante de tutela reiteró la solicitud precitada, añadiendo que la respuesta le fuera notificada al correo electrónico xteranzevallos@gmail.com <<mailto:xteranzevallos@gmail.com>> (fs. 7).

II.3. Consta Oficio CESSA DIR.42 de 3 de junio de 2019 -sin cargo de recepción- suscrita por el demandado, en respuesta a las solicitudes de la accionante supra mencionadas, en la cual "...se le hace conocer que estas fueron remitidas a la Comisión Fiscalizadora para su análisis por haberse identificado irregularidades en las transferencias del Título de Acción N° 2098 Serie 'E'" (sic [fs. 58]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la parte demandada no dio respuesta a las notas presentadas el 27 de febrero y 8 de abril de 2019, restringiendo de esa forma sus derechos fundamentales como socia accionista de CESSA S.A.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición y los presupuestos generales para su tutela

La SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, citando a la SC 0962/2010-R de 17 de agosto y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, con relación al derecho a la petición sostuvo que: «"...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea



el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'...".

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) **La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;** b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) **La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.**

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: "...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado" y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: "...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada"» (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0568/2018-S3 de 26 de octubre, haciendo alusión a la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, indicó que: [...] «Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables».

Asimismo, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, indicó: «Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a



fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”.

A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"»]** (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la parte demandada no respondió a las notas presentadas el 27 de febrero y 8 de abril de 2019, restringiendo sus derechos fundamentales como socia accionista de CESSA S.A.

Con carácter previo, del acta de celebración de audiencia de la presente acción de defensa, se tienen consignados como terceros interesados a "...Cecilia Calderón Serrudo y Edwin Calderón Thola..." (sic), quienes no figuran en ningún actuado procesal, se recomienda a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en lo posterior tenga el debido cuidado al momento de consignar tanto a las partes como a los terceros interesados, a fin de evitar confusiones y llamadas de atención.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la impetrante de tutela presentó las notas descritas supra dirigidas a Vladimir Gutiérrez Pérez, Presidente del Directorio y representante de CESSA S.A., solicitando la extensión del Título de Acciones registrado a su nombre y en caso de existir alguna observación esta le sea comunicada de forma escrita, agregando en la última carta que la respuesta le fuera notificada al correo electrónico [<xteranzevallos@gmail.com>](mailto:xteranzevallos@gmail.com) (Conclusiones II.1 y 2).



Por otro lado, la parte demandada presentó en audiencia el Oficio CESSA DIR.42 de 3 de junio de 2019 -sin cargo de recepción-, en respuesta a las solicitudes de la accionante, en la cual "...le hace conocer que estas fueron remitidas a la Comisión Fiscalizadora para su análisis por haberse identificado irregularidades en las transferencias del Título de Acción N° 2098 Serie 'E'" (Conclusión II.3), habiendo transcurrido casi cuatro meses desde la primera misiva.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional ha desarrollado los siguientes presupuestos "...1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (SCP 0568/2018-S3); asimismo, este Tribunal ha dejado claramente establecido que el mismo se puede considerar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una solicitud, no la atiende o responde oportunamente o en el plazo previsto por ley, de manera que absuelva las pretensiones del impetrante, ya sea de forma positiva o negativa, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de forma razonable, se tendrá como conculado el derecho a la petición.

En el caso de autos, las notas presentadas por la accionante el 27 de febrero y 8 de abril de 2019 impetrando la extensión del Título de Acciones, no fueron atendidas por el demandado; quien mediante su representante en audiencia de consideración de esta acción de defensa expuso el Oficio DIR.42 que data de 3 de junio del aludido año de respuesta a dichas solicitudes, mismo que no tiene ninguna constancia de recepción por parte de la peticionante de tutela, lo cual da la certeza que la prenombrada no tuvo conocimiento de ese Oficio; el segundo nombrado sostuvo que no hubo manera de comunicarle con anterioridad dicha contestación, ya que ella no hubiera consignado una dirección para enviarle la misma; sin embargo, de la referida nota de 8 de abril de igual año, se tiene que la impetrante de tutela consignó su correo electrónico [<mailto:xteranzevallos@gmail.com>](mailto:xteranzevallos@gmail.com), con el fin de que a través de ese medio se le haga conocer la respuesta; empero no se consideró ese aspecto, omitiendo el demandado otorgar una respuesta material, pronta y oportuna, respecto a lo peticionado, lesionando de esta forma el derecho a la petición invocado; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la referida Sala.

CORRESPONDE A LA SCP 0040/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30980-2019-62-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvio Magne Mamani** en representación sin mandato de **Jean Marcos Ramírez Suárez** contra **Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando.**

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

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de comprobación de unión libre o de hecho que le siguió Jerlin Paola Sevilla Torrico, se determinó que preste asistencia familiar de Bs800.- (ochocientos bolivianos) a favor de uno de sus hijos. Posteriormente, mediante decreto de 4 de septiembre de 2017, se señaló audiencia de aprobación de liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante y de observación a la misma formulada por su persona, para el 8 de igual mes y año; cuya notificación le fue practicada en su último domicilio procesal, pero su abogado Juan Cruz Galeán, escribió en dicha diligencia que desconocía su paradero; por lo cual, tal actuado no se llevó a cabo, no teniéndose acta de ese acto procesal, además de no haberse resuelto las solicitudes e incidentes de las partes.

Luego, el proceso fue archivado por inactividad procesal, empero a solicitud de la demandante de 3 de enero de 2019, -el 8 del mes y año citados- se desarchivó el expediente de la referida causa, disponiéndose que se ponga en su conocimiento que el mencionado legajo se encontraba a la vista; decreto con el que no le notificaron.

Seguidamente, ante el memorial de su contraparte de aprobación de nueva liquidación de asistencia familiar de Bs28 800.- (veintiocho mil ochocientos bolivianos) de 7 de similar mes y año, el Juez demandado dispuso que dada la inactividad del proceso se le notifique con tal petición, en su domicilio procesal; siendo el mismo diligenciado mediante cédula con dicha providencia, en la oficina de su nombrado abogado.

Después, la demandante solicitó se le convine al pago de la asistencia familiar, por lo cual la autoridad ahora demandada mediante decreto de 5 de febrero del indicado año, le intimó a cancelar la misma adeudada en el término de tres días, disponiendo la notificación en su domicilio procesal; por ende, le hicieron saber mediante cédula tal proveído, en el citado bufete de su mencionado abogado.

Ulteriormente, la demandante impetró se expida mandamiento de apremio en su contra, por lo que, el Juez demandado a través del Auto de 8 de agosto del señalado año, libró la aludida orden de detención; no obstante que, no se llevó a cabo la audiencia sobre el incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar que planteó. Asimismo, con tal Auto, dicha autoridad dispuso notificarle en su domicilio procesal, sin considerar que su nombrado abogado el "2016" manifestó "**desconocer el paradero de su cliente**" (sic); por tal motivo, el mencionado profesional se negó a firmar la notificación con el referido Auto. Encontrándose al presente, recluido en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad de partes y a la defensa, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule obrados hasta el decreto de 4 de septiembre de 2017; **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 9 de agosto de 2019; y, **c)** Se notifique "...CON LA LIQUIDACIÓN AL OBLIGADO DE ASISTENCIA FAMILIAR..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 66 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal de Cobija -en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero- del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que a la brevedad posible se libre mandamiento de libertad a favor del accionante y se proceda a su liberación siempre que no esté detenido por otra causa, siendo su domicilio procesal de momento la oficina del abogado Silvio Magne Mamani, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionario de tutela con su nuevo abogado Juan Cruz Galean observó la liquidación presentada a "fs. 106" por Jerlin Paola Sevilla Torrico; **2)** Al prenombrado, con la audiencia señalada para el 25 de mayo de 2016, se le notificó en el bufete de su anterior abogado Grover Terrazas Pareja; con la de 7 de junio del indicado año, no fue notificado personalmente; con el actuado procesal de 8 de septiembre de 2017, se le hizo saber en la oficina de su abogado Juan Cruz Galean, quien dijo desconocer el paradero de su cliente; con el desarchivo del expediente, no le comunicaron; con el proveído de 16 de enero de 2019, la cominatoria y la providencia de expedirse mandamiento de apremio de 8 de agosto de igual año, fue notificado en el bufete del último abogado nombrado; **3)** El anotado Auto de 8 de similar mes y año, refiriendo que hubo un reconocimiento explícito de pago parcial hasta enero de 2016, continuó con la asistencia familiar y dispuso el apremio del solicitante de tutela, no obstante que el aludido defensor no tenía ya contacto con su cliente, quien no quiso notificarse con el mismo, manifestando nuevamente que no era abogado del peticionario de tutela; **4)** Las notificaciones no se hicieron de forma personal peor en el domicilio procesal; **5)** El Auto de 8 de agosto de 2019, no tomó en cuenta que nunca se señaló audiencia para considerar la observación a la liquidación, y utilizó el instituto familiar del reconocimiento implícito que no corresponde a la naturaleza de la demanda; **6)** El proveído de 5 de febrero del citado año, que aprobó la liquidación no resolvió la observación a esta; **7)** El prenombrado no conoció varios actuados judiciales, por notificaciones incorrectas a su anterior abogado Grover Terrazas Pareja; y, **8)** El Juez demandado dispuso la conformidad del aludido saldo sin fijar audiencia para conocer la objeción al mismo; defectos absolutos que mellaron la libertad del accionante, correspondiendo la tutela solicitada, dejando sin efecto su apremio, debiendo dicha autoridad resolver inmediatamente la impugnación al referido cálculo.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Dentro del mencionado proceso de comprobación de unión libre o de hecho seguido por Jerlin Paola Sevilla Torrico contra Jean Marcos Ramírez -ahora accionante-, mediante decreto de 4 de septiembre de 2017, se señaló audiencia de aprobación de liquidación de asistencia familiar e incidente de observación a la misma para el 8 de igual mes y año; en cuya notificación practicada al nombrado en el domicilio procesal, el abogado Juan Cruz Galean escribió que desconocía su paradero (fs. 38 y 41).

II.2. Cursa providencia de 8 de enero de 2019, a la solicitud de la nombrada demandante, de desarchivo del expediente, disponiendo que se ponga en conocimiento del peticionante de tutela, que el mismo se encuentra a la vista (fs. 42 a 43).

II.3. Consta decreto de 16 de similar mes y año, al memorial de aprobación de nueva liquidación desde enero de 2016 hasta diciembre de 2018, de Bs28 800.-, el Juez demandado dispuso que dada la inactividad del proceso se notifique al imputante de tutela en su domicilio procesal; siendo diligenciado en la oficina del nombrado abogado (fs. 46 a 47 y 50).

II.4. Se consigna proveído de 5 de febrero de 2019, por el cual la autoridad demandada, aprobó la referida liquidación; intimando al solicitante de tutela pagar lo adeudado en el término de tres días, disponiendo notificarle en su domicilio procesal; siendo comunicado en la citada oficina (fs. 54 y 57).

II.5. A través del Auto de 8 de agosto del señalado año, el Juez demandado declaró probada en parte la observación a la liquidación de "fs. 106" y cancelada la asistencia familiar hasta enero de 2016 de acuerdo a la nueva liquidación de "fs. 127"; asimismo, expidió mandamiento de apremio contra el accionante, ordenando notificarle en su domicilio procesal; efectuada la misma en la referida oficina, el citado abogado "Se rehusó a firmar diciendo que no es abogado del Prenombrado" (sic); librándose este al día siguiente (fs. 61, 63 y 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad de partes y a la defensa, por cuanto dentro del proceso de comprobación de unión libre o de hecho que se le sigue, se determinó que preste asistencia familiar a favor de uno de sus hijos; sin embargo, no fue notificado con: **i)** El decreto de 4 de septiembre de 2017, que señaló audiencia de aprobación de liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante y de observación a la misma formulada por su persona, para el 8 de igual mes y año; **ii)** La solicitud de la nombrada de 3 de enero de 2019, por la cual se desarchivó el expediente del referido proceso; **iii)** El memorial de su contraparte de aprobación de nueva liquidación de asistencia familiar de 7 de similar mes y año; y, **iv)** El decreto de 5 de febrero del indicado año, que le intimó a pagar la misma adeudada; no obstante que, no se llevó a cabo el referido actuado procesal sobre el incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar que planteó. Encontrándose detenido en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

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

III.1. Las lesiones al debido proceso anteriores a la emisión del mandamiento de apremio en asistencia familiar, deben ser denunciadas previamente mediante incidente de nulidad

La SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, indicó: "**En lo que concierne a la vigencia del mandamiento** de apremio que fue emitido el 28 de marzo de 2017, también le era inherente acudir ante la autoridad judicial -a quien ahora demanda- a través del ya citado **incidente de nulidad procesal**, efectuando su reclamo para que dicha autoridad determine la legalidad o no del mandamiento de apremio en base a su vigencia; situación, al igual que las que anteceden, no fueron oportunamente exteriorizadas según la normativa que rige los procesos familiares y expuestas ante la autoridad competente.

Bajo estos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que **la parte accionante**



no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados, pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó precedentemente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, toda vez que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que de antecedentes se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad ni otro recurso previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar que derivó en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra. Por lo expuesto, el obligado incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, cuyos entendimientos se encuentran plasmados en el Fundamento Jurídico precedentemente citado; en consecuencia, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la acción” (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0608/2018-S2 de 8 de octubre, indicó: “Ahora bien, siendo que la descrita privación de libertad se constituye en el acto lesivo denunciado a través de la presente acción de defensa, habida cuenta que **el peticionario de tutela arguye que el mandamiento de apremio se habría emitido lesionándose el debido proceso y al margen del ordenamiento jurídico vigente**; toda vez que, la Jueza demandada no observó el art. 308.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que estipula que previamente a disponer la notificación por edictos, la autoridad judicial a cargo del proceso debe requerir informe al SEGIP sobre su último domicilio registrado, o en su caso debió ordenar que se le notifique en el último domicilio procesal señalado en el fenecido proceso de divorcio ubicado en la calle Manuel Molina 202; no obstante, del acta de audiencia así como de los elementos probatorios aparejados al expediente, este Tribunal evidencia que el impietrante de tutela activó directamente la jurisdicción constitucional mediante esta acción tutelar, sin considerar la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, que determina que **los hechos denunciados debieron ser previa y oportunamente reclamados ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que conoce la causa mediante la interposición de un incidente de nulidad de notificación en los mismos términos que se denuncia ante la justicia constitucional**.

De allí que no se otorgó la oportunidad para que la autoridad judicial demandada se pronuncie y restablezca los derechos presuntamente transgredidos; motivo por el que, la Jueza demandada en el momento en que asumió conocimiento de los términos de la demanda de acción de libertad que se revisa dispuso la emisión del mandamiento de libertad de Jony Armijo Coro, conforme se advierte del acta de audiencia de la presente acción de defensa, donde el abogado patrocinante del accionante informó este extremo; consiguientemente, **en mérito a los razonamientos expuestos y habida cuenta que el demandante de tutela no interpuso el incidente de nulidad de notificación que -se reitera- es el mecanismo intraprocesal idóneo, expreso, efectivo y oportuno establecido en la jurisdicción ordinaria, para el restablecimiento del debido proceso**; corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, no resultando aplicable al caso de autos los supuestos de subsidiariedad establecidos en la SCP 0027/2015-S2 que aduce el peticionario de tutela, que los mismos deben ser observados en las denuncias de actos ilegales y omisiones cometidas por los funcionarios policiales y los fiscales durante la etapa preparatoria y no en los trámites de asistencia familiar como acontece en el caso en revisión” (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto



La problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso de comprobación de unión libre o de hecho que se le siguió, se determinó que preste asistencia familiar a favor de uno de sus hijos; sin embargo, no fue notificado con: **a)** El decreto de 4 de septiembre de 2017, que señaló audiencia de aprobación de liquidación de asistencia familiar presentada por la demandante y de observación a la misma formulada por su persona, para el 8 de igual mes y año; **b)** La solicitud de la nombrada de 3 de enero de 2019, por la cual se desarchivó el expediente de la referida causa; **c)** El memorial de su contraparte de aprobación de nueva liquidación de asistencia familiar de 7 de similar mes y año; y, **d)** El decreto de 5 de febrero del indicado año, que le intimó a pagar la misma adeudada; no obstante que, no se llevó a cabo dicho acto procesal sobre el incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar que planteó. Encontrándose detenido en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

En razón a lo anterior, se debe señalar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la supuesta falta de notificación al accionante con el decreto de 4 de septiembre de 2017, los memoriales de la demandante de 3 y 7 de enero de 2019, y el proveído de 5 de febrero del indicado año, descritos líneas arriba; así como otras posibles lesiones al debido proceso dentro del referido proceso familiar, debieron ser reclamadas previamente ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a través de la activación de los medios intraprocesales idóneos establecidos para el efecto con la finalidad de que dicha autoridad judicial deje sin efecto los actos procesales observados o en su caso el mandamiento de apremio expedido.

Por consiguiente, le correspondía al accionante plantear todos los reclamos que son objeto de la presente acción tutelar, vía incidente de nulidad ante la autoridad jurisdiccional a efectos de resguardar la vulneración de sus derechos y garantías, en los mismos términos que lo hace ahora ante la justicia constitucional; vale decir, dando oportunidad a las autoridades judiciales dentro de la jurisdicción ordinaria, a pronunciarse conforme a la norma procesal de familia precedentemente citada, restableciendo los derechos invocados como lesionados por el imputante de tutela; por lo que, con carácter previo a activar la presente acción de libertad, necesariamente debió interponer incidente de nulidad, tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional reconoció a este mecanismo intraprocesal de la vía ordinaria, como idóneo, expreso, efectivo y oportuno establecido para el restablecimiento del debido proceso en asistencia familiar y la reparación de las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido; sin embargo, al no haber obrado en dicho sentido y más bien acudir de manera directa a esta acción de defensa, no cumplió con la subsidiariedad excepcional de la misma; en ese comprendido, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; más aún si de los datos adjuntos se evidencia que el solicitante de tutela no se encontraba en absoluto estado de indefensión, ya que formuló incidente de observación a la liquidación de asistencia familiar, a cuyo fin se señaló audiencia para el 8 de septiembre de 2017.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal de Cobija -en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero- del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30956-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Apaza Sánchez, abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**, en representación sin mandato de **Elisa Cassa de Mamani contra Juvenal Fernández Quisbert, Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido condenada por el delito de despojo dentro del mencionado proceso penal que le siguió el Ministerio Público, el 20 de agosto de 2019, solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fotocopias legalizadas en doble ejemplar, de la Sentencia ejecutoriada, mandamiento de condena y Auto de radicatoria del "...JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL..." (sic), sin que "hasta la fecha" se proceda conforme a lo pedido, tampoco hubiese puesto a la vista el cuaderno de control jurisdiccional, ello con el pretexto de que este último se encontraría en despacho y no podría mostrarse.

Refiriendo que lo señalado previamente, constituye ser una dilación incurrida por el Secretario de la precitada Sala Penal que causó su procesamiento indebido y estado de indefensión, restringiendo y atentando contra su derecho a la libertad, tornándola ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "...SEA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA JURISPRUDENCIA CITADA, POR HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, POR UNA DILACI[Ó]N INJUSTIFICADA, lo impetrado sea previas las formalidades y demás prerrogativas de Ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que, la documentación solicitada era para la tramitación de indulto; además, que "...se evidencia que se tiene un decreto evacuado por la vocal Rosmery Lourdes



Pabón en agosto franquéese lo solicitado siempre y cuando se encuentre en el cuaderno de apelación, ordenado en fecha 21/08/2019 y el secretario simplemente se ha limitado a referir de que nadie se apersono, nadie reclamo lo cual no es cierto ni evidente, pues claramente el abogado quien esta accionando en esta oportunidad por el Abogado Apaza, se ha apersonado constantemente por ser un trámite de indulto para poder obtener la libertad de una persona a molestar y requerir y la única respuesta que recibía era que este cuaderno siempre estaba en despacho y ahora lo vemos providenciado e incluso con una resolución..." (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Juvenal Fernández Quisbert, Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de "14 de marzo de 2018" (sic), cursante a fs. 24 y vta., refirió que: **a)** La impetrante de tutela no señaló en que fechas se apersonó ante auxiliatura de la Sala Penal Segunda prenombrada, solicitando las fotocopias legalizadas y cuál de los funcionarios le manifestó que no podían otorgarle las mismas; **b)** La nombrada tiene Sentencia condenatoria ejecutoriada, habiéndose ejecutado mandamiento de captura interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa por falta de notificación y por decreto de 2 de septiembre de 2019, obrados pasaron a despacho para dictar resolución; posteriormente, se emitió el Auto de Vista de 9 de igual mes y año, declarando improbadlo el incidente citado; y, **c)** Los antecedentes y piezas pertinentes fueron remitidos en un legajo al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del referido departamento, por lo que la accionante tiene autoridad judicial encargada del control jurisdiccional.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal de Materia, no remitió memorial alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela impetrada, "...sin perjuicio, estando presente en este despacho judicial el cuaderno principal en originales, y a cargo de secretaria de este despacho judicial, se dispone otorgarse una copia legalizada, de la sentencia y del mandamiento de condena" (sic), con los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela realizó varios trámites en el Juzgado de origen estando la Sentencia ejecutoriada pudo recabar fotocopias legalizadas; **2)** Hay muchos decretos presidenciales para el indulto que la accionante no los hizo valer en su oportunidad, al contrario existió demora de su parte en su tramitación; y, **3)** No se estableció que el Secretario demandado afectara el derecho a la libertad de la nombrada, por cuanto la orden de 21 de agosto de igual año, no fue notificada a las partes, cuya diligencia no es su responsabilidad.

El Juez de garantías prenombrado a fs. 28, enmendó emitirse fotocopias legalizadas en el día durante la estadía de la causa en el Juzgado.

También, señaló que no corresponde ninguna complementación ni aclaración; asimismo, refirió que no cursa trámite de solicitud de indulto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de Vista 98/2008 de 14 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la impetrante de tutela, confirmando "...la Resolución No. 16 de 31 de julio de 2008..." (sic) -Sentencia condenatoria- (fs. 15 a 16).

II.2. Por memorial de 23 de enero de 2019, la solicitante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de notificación, el cual fue resuelto por Auto de Vista de 9 de



septiembre de igual año, emitido por la Sala Penal Segunda precitada, declarando improbadado el mismo (fs. 19 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, aduciendo que el Secretario demandado "hasta la fecha" no procedió a otorgarle fotocopias legalizadas en doble ejemplar que requirió, de la Sentencia ejecutoriada, mandamiento de condena y Auto de radicatoria del Juzgado de Ejecución Penal, tampoco se puso a la vista el cuaderno de control jurisdiccional.

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

III.1. Supuestos de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada y consolidada

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

A través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el Tribunal Constitucional indicó que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos: "...**a) el acto lesivo**, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar **vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas son nuestras).

La SC 0199/2010-R de 24 de mayo, reiterando lo señalado por su similar 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".

Asimismo, la Sala Tercera de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, señalando que: "...se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé".

En cuanto a la tutela de la garantía del debido proceso, a través de la acción de libertad, la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, entre muchas otras, sostuvo que: "El art. 125 de la CPE, establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de



manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, refiriendo que "hasta la fecha" no se procedió a otorgársele fotocopias legalizadas en doble exemplar, de la Sentencia ejecutoriada, mandamiento de condena y Auto de radicatoria del Juzgado de Ejecución Penal, tampoco se puso a la vista el cuaderno de control jurisdiccional.

Respecto al procesamiento indebido denunciado

De lo obrado se tiene el Auto de Vista 98/2008 de 14 de noviembre, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la accionante, confirmando "...la Resolución No. 16 de 31 de julio de 2008..." (sic) -Sentencia condenatoria contra la nombrada por la comisión del delito de despojo-(Conclusión II.1); mediante Auto de Vista de 9 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal citada, se declaró improbadado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de notificación (Conclusión II.2).

Además, la impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia amplió su acción de libertad alegando que respecto a su solicitud de fotocopias legalizadas "...se evidencia que se tiene un decreto evacuado por la vocal Rosmery Lourdes Pabón en agosto franquíese lo solicitado siempre y cuando se encuentre en el cuaderno de apelación, ordenado en fecha 21/08/2019 y el secretario simplemente se ha limitado a referir de que nadie se apersono, nadie reclamo lo cual no es cierto ni evidente, pues claramente el abogado quien esta accionando en esta oportunidad por el Abogado Apaza, se ha apersonado constantemente por ser un trámite de indulto para poder obtener la libertad de una persona a molestar y requerir y la única respuesta que recibía era que este cuaderno siempre estaba en despacho y ahora lo vemos providenciado e incluso con una resolución..." (sic [fs. 25 vta.]).



De la Resolución 13/2019 de 12 de septiembre, dictada por el Juez de garantías, se tiene que "...en el presente caso no se establece que el Secretaria de cámara ahora accionado habría afectado a la libertad de la ahora accionante Elisa Cassa de Mamani por cuanto la orden emitida en fecha 21/08/2019 no ha sido notificada a las partes y el secretario abogado de la sala penal no es responsable de las notificaciones habiendo otros funcionarios quienes deben notificar para emitir la respectiva fotocopia legalizada" (sic [fs. 27 vta.]).

Significando que en el mencionado proceso penal la privación de libertad de la accionante emerge de una Sentencia condenatoria ejecutoriada y no del acto lesivo reclamado en esta vía.

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la tutela del debido proceso procede a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad y que se verifique que a consecuencia de esas lesiones el accionante está en absoluto estado de indefensión; es decir, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir dos supuestos: el acto lesivo debe ser la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y debe existir absoluto estado de indefensión, de lo contrario no se activa esta acción de defensa.

En el presente caso se tiene que el hecho denunciado, no constituye una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad de la peticionante de tutela, pues no se procedió a librar orden de aprehensión alguna o a efectuar acto concreto emergente de los mismos, por cuanto al tener Sentencia Condenatoria se emitió mandamiento de condena en su contra (fs. 18), con anterioridad a la extrañada provisión de fotocopias legalizadas de los actuados precipitados solicitada a la aludida Sala Penal Segunda.

Así, la conducta denunciada de lesiva no tiene mayor incidencia sobre su derecho a la libertad, tampoco se evidencia que de esta emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por esta acción de defensa.

De esta forma, la cuestión que ahora se denuncia como contraria a los derechos invocados por la justiciable y que a su juicio configurarían un indebido procesamiento en su contra, debió ser oportunamente reclamada en el curso del mismo proceso mediante los mecanismos legales correspondientes; agotados los cuales, en caso de persistir la lesión, acudir de manera subsidiaria a la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la protección en sede constitucional, de los indicados derechos, incluida la garantía del debido proceso, cuya tutela a través de la acción de libertad es viable únicamente cuando se cumplen los supuestos concurrentes referidos precedentemente; la primera, que exista vinculación inmediata y directa con el derecho a la libertad, lo que ya se estableció que en el caso de autos no concurre y la segunda, que la accionante estuviera sometida a indefensión absoluta, de modo tal que no tuviera conocimiento de proceso, en el momento de la privación de libertad, circunstancia que en el caso que motivó la acción, tampoco ocurrió, por cuanto al ser condenada mediante Sentencia impugnó la misma y en alzada fue declarado improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la ahora imetrante de tutela, significando que usó los medios de defensa previstos sin que estos fueran restringidos.

La supuesta lesión al debido proceso denunciada no se relaciona de manera directa a la libertad de la prenombrada, correspondiendo más bien que ejerciendo su derecho a la defensa acuda a los mecanismos intraprocesales respectivos y concluidos los mismos, en caso de continuar la lesión este, acudir a la vía constitucional interponiendo la acción pertinente.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 26 a



28, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30893-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Alexis Fuentes de la Barra** en representación sin mandato de **Yimy José Urzagaste Zabala** contra **Samuel Villegas Ayala, Director de Régimen Penitenciario de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente desde el 2015 en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y en junio de 2019 fue elegido como delegado de la sección posta del referido Centro; posteriormente, Juan Domingo Tarquino Apaza, en reiteradas oportunidades lo presionó para que cancele unas supuestas deudas, amenazándolo, que si no le pagaba, lo haría cambiar de recinto o dañaría a su familia, además realizó una denuncia falsa en su contra a través de los medios de prensa; por tal motivo, Samuel Villegas Ayala, Director de Régimen Penitenciario del citado departamento -ahora demandado-, tomó la decisión de trasladarlo al Centro Penitenciario Chonchocoro del aludido departamento, sin previo proceso administrativo, omitiendo lo establecido por el art. 48.7 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 y el "...**art. 49 de la Ley de régimen penitenciario...**" (sic), privándole de ejercer su derecho a defenderse o impugnar tal determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la salud y a la impugnación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "...**OTORGUE LA TUTELA SOLICITADA** (...) y se **DISPONGA LA PERMANENCIA EN EL RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO EN LA SECCIÓN POSTA...**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 31 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y su abogado, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** Se encuentra detenido preventivamente hace más de cuatro años, a raíz de una denuncia falsa realizada a través de los medios de prensa por Juan Domingo Tarquino, privado de libertad del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lo procesaron indebidamente vulnerando su derecho a la defensa y sin previo proceso fue trasladado hace una semana a la sección muralla del aludido Centro, que es un lugar de castigo, además de haber sido destituido del cargo de delegado de posta, sin embargo, cuenta con la documentación que desvirtúa lo denunciado; y, **b)** Le amenazaron un día antes de presentar esta acción, ya que "...vinieron policías a indicarle 'lo vamos



a trasladar señor, aliste sus cosas, esta tarde usted se va a chonchocoro', fue la esposa preocupada a régimen penitenciario y le dieron la misma información de que su traslado es inminente, y él no ha sido escuchado, no ha habido una audiencia como emana la ley..." (sic), siendo que dicha disposición debe provenir del juez de ejecución penal, por lo que, tendría la opción de impugnar para su revisión.

I.2.2. Informe del demandado

Samuel Villegas Ayala, Director de Régimen Penitenciario de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 28 a 30 vta., señaló que: **1)** De acuerdo al Certificado de Permanencia y Conducta 26032/2019 de 11 de idéntico mes y año, el accionante ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 8 de septiembre de 2015, por un mandamiento de detención preventiva por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; y, **2)** No emitió ninguna resolución arbitraria o que determine el traslado excepcional del prenombrado y que además para llegar a tal decisión, debe proceder conforme "...el Artículo 4 de la Ley Nº 007, que modifica el Artículo 48 de la Ley Nº 2298..." (sic), por lo que la acción tutelar presentada es infundada y contraria a la verdad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 15/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela en el memorial de la presente acción, manifestó que fue trasladado a otro centro penitenciario; empero, posteriormente indicó que es una amenaza, ya que no existe una resolución que determine lo denunciado por el aludido; por lo que, el demandado no omitió lo dispuesto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en consecuencia no se evidencia una lesión a los derechos del accionante; y, **ii)** "Sobre los extremos referidos al procesamiento indebido, traslado de sección de forma indebida y otros que se han agregado en esta audiencia el día de hoy..." (sic), no tienen relación con el derecho a la libertad, puesto que se encuentra privado a raíz de un proceso penal en su contra, motivo por el cual no ingresó al análisis de fondo de lo denunciado, pudiendo acudir el solicitante de tutela ante la autoridad administrativa o jurisdiccional pertinente, a fin de que se reparen las posibles lesiones a sus derechos y en caso de no ser atendido, interponer una acción de amparo constitucional.

En vía de complementación, el abogado del peticionante de tutela manifestó que si bien el aludido no fue trasladado a otro centro penitenciario, lo cambiaron a otra zona dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que es de aislamiento; en tal razón, el Juez de garantías, señaló que lo denunciado no tenía relación alguna con la acción de libertad, ya que al haber sido trasladado a un lugar de castigo, corresponde ser resuelto por la vía administrativa, la cual puede ser impugnada y revisada por la autoridad jurisdiccional y no acudir directamente a esta jurisdicción.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa certificado de permanencia y conducta de 11 de septiembre de 2019, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el que se establece que Yimy José Urzagaste Zabala -ahora accionante-, ingresó con mandamiento de detención preventiva, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la salud y a la impugnación; toda vez que, encontrándose en cumplimiento de su detención preventiva por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la autoridad demandada dispuso su traslado al de Chonchocoro del mismo departamento sin previo proceso administrativo e incumplimiento de la normativa legal para asumir tal decisión, privándole de sus derechos ante la imposibilidad de cuestionar tal decisión.



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

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, indicó que: "...acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares...".

De igual manera la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: **'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'**. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión**.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela por intermedio de su representante alega la vulneración de los derechos citados en la presente acción tutelar, ya que el demandado ordenó su transferencia del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz donde se encuentra detenido preventivamente a su similar de



Chonchocoro, sin previo proceso administrativo, privándole de interponer algún recurso de impugnación contra la decisión asumida.

En tal sentido, en el presente caso se puede evidenciar del memorial de la presente acción, que el imponente de tutela denunció como hecho lesivo el traslado de centro penitenciario supuestamente ordenado por el demandado; mencionando además en la audiencia de garantías de 12 de septiembre de 2019, que los policías -no precisó nombres- le comunicaron que sería trasladado al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; es decir, que lo amenazaron con su transferencia.

Por otro lado, el demandado en el informe presentado manifestó que no dictó resolución alguna u orden que refiera la denunciada transferencia al supra citado Centro, negando lo referido por el accionante a través de este medio de defensa; constando en ese sentido el certificado de permanencia y conducta de 11 de idéntico mes y año, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el que señala que el peticionario de tutela se encuentra detenido preventivamente desde el 8 de septiembre de 2015, "Por consiguiente, su permanencia en este recinto penitenciario es de **CUATRO AÑOS y TRES DÍAS...**" (sic [Conclusión II.1]).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, utiliza cuando su vida está en peligro, cuando existe una la lesión al derecho libertad física, libertad de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada, con el fin de que sean sus derechos inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto supra, si bien el imponente de tutela denuncia la emisión de una orden de traslado de recinto penitenciario; de la revisión de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, no se tiene constancia alguna ni datos que hagan suponer el efectivo pronunciamiento de tal decisión, constando por el contrario la negación de la autoridad demandada respecto al mencionado traslado, situación que impide la tutela de esta acción de libertad ante la imposibilidad de corroborar de forma alguna la certeza de los aspectos que se reclaman como motivo de la lesión de derechos y que en definitiva permita la protección que brinda esta acción tutelar en alguno de los presupuestos de su naturaleza jurídica, correspondiendo por tal razón la denegatoria de la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la lesión del derecho a la salud, el accionante únicamente se limitó a mencionarlo, sin presentar prueba alguna que demuestre lo denunciado, por lo que no amerita emitir un pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30424-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 55 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 106 vta. a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edelmira Claros de Gonzales** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleta Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 66 a 73, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2018, formuló querella contra su hija Albertina Gonzales Claros de Chura por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, la misma que fue admitida por el Ministerio Público dando aviso del inicio de la investigación al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz donde radicó la causa.

Por Resolución de 20 del mes y año señalados, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación dictó medidas de protección en su favor con la finalidad de resguardar su integridad física y psicológica, las que fueron homologadas por el Juez de la causa mediante Auto 393/2018 de 23 de julio.

El 16 de agosto de 2018, la denunciada solicitó la modificación de las medidas de protección, a cuyo efecto fue señalada audiencia para el 27 de igual mes y año, en dicho actuado el Juez de instancia admitió la modificación requerida y dejó sin efecto el punto 1) de las medidas asumidas, porque supuestamente infringe el derecho fundamental al trabajo de la misma, determinación que fue apelada en audiencia y de manera escrita por memorial de 29 del mes y año señalados, apelación que fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Mediante Auto de Vista 187 de 28 de septiembre de 2018, fue observado el recurso de apelación incidental planteado, que fue subsanado por memorial de 13 de noviembre del mismo año, mercediendo el decreto de 14 de similar mes y año, que dio por subsanado el mismo. A través de Auto de Vista 233 de 3 de diciembre de 2018, los Vocales demandados resolvieron declarar inadmisible el recurso, con los mismos argumentos del Auto de Vista 187, indicando que no se habría dado cumplimiento a los arts. 396.3 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta lo resuelto anteriormente por la misma Sala.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló, lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto legal el Auto de Vista 233; y, **b)** Se ordene a los Vocales demandados dicten una nueva resolución, resolviendo la apelación incidental planteada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 106, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado ratificó y amplió el contenido de la acción tutelar presentada, de la siguiente manera: **1)** El Auto de Vista 233, pronunciado por los Vocales demandados, tiene idéntico contenido del Auto de Vista 187, por el que inicialmente se le había ordenado subsanar el recurso de apelación incidental, lo cual fue cumplido, de ahí que posteriormente fue admitido; **2)** El Auto de Vista 233, prácticamente es una copia del 187, la única diferencia es que declaró inadmisible el mismo, con el argumento que se observó el recurso deducido; y, **3)** Consiguientemente se constituye en una Resolución carente de fundamentación y motivación, y no resuelve el fondo.

Respondiendo a lo señalado por la tercera interesada, sostuvo que no tiene conocimiento formal de la Resolución de rechazo emitida por el Ministerio Público, no obstante la misma puede ser objetada, por lo que dicha resolución no se encuentra ejecutoriada y las medidas impuestas aún se encontrarían vigentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Solete Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 76 a 79.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Albertina Gonzales Claros de Chura, presente en audiencia conjuntamente su abogado, a través de quien manifestó lo siguiente: **i)** La parte accionante en sus fundamentos no hizo mención al requerimiento fiscal de rechazo de la denuncia, con el que le notificaron el 14 de junio de 2019; **ii)** La existencia de un rechazo de denuncia implica suspender las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público que fueron homologadas por la autoridad judicial y respecto de las cuales versa el recurso de apelación; y, **iii)** Supone que ya no tendría sentido realizar ninguna consideración, solicitando la denegatoria de la tutela demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 55 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 106 vta. a 110 vta., concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 233 de 3 de diciembre de 2018, debiendo las autoridades demandadas a emitir una nueva resolución tomando en cuenta los siguientes fundamentos: **a)** Con referencia a la Resolución de rechazo aludida por la tercera interesada, no se tiene evidencia que fue notificada la querellante e inclusive de producirse dicha notificación esta tiene la posibilidad de objetarla, pudiendo el Fiscal Departamental dejarla sin efecto o confirmarla, infiriéndose de ello que dicha resolución no reviste carácter de ejecutoriada encontrándose el proceso penal aperturado en vigencia; **b)** En cuanto a la apelación incidental formulada, la accionante tuvo el cuidado de apelar tanto por imperio del art. 251 como por el 403 del citado Código, lo que ameritó que radicado el recurso en la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental, esta observara el cumplimiento de los arts. 396.3 y 404 del CPP, el cual se tenía por subsanado por decreto de 14 de noviembre de 2018, por la misma autoridad demandada y el Auto de Vista 233 bajo el mismo fundamento del Auto de Vista 187, dispuso declarar por inadmisible el recurso en cuestión; **c)** Observado este por las razones expuestas y subsanadas las mismas, el Auto de Vista cuestionado debió resolver la apelación; empero, ignorado el decreto que dio por aclaradas las mismas, nuevamente observan dicho recurso; es decir, que los Vocales demandados pudieron usar otra fundamentación para declarar la inadmisibilidad del recurso y no utilizar los mismos argumentos con los que señalaron este; **d)** El Auto de Vista 233 omitió considerar lo ya señalado en el Auto de Vista 187, así como la providencia de 14 de noviembre de 2018, no es congruente declarar inadmisible el recurso de apelación incidental cuando a priori se dispuso su observación y subsanación por los



mismos institutos; y, e) Existe una falta de congruencia por parte de las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el proceso penal iniciado por el Ministerio Público a denuncia y querella de Edelmira Claros de Gonzales contra Albertina Gonzales de Chura por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue emitida la Resolución fiscal de 20 de julio de 2018 de Medidas de protección Caso 514/2018 (fs. 26); ante la solicitud de modificación de dichas medidas, presentada por la denunciada fue señalada audiencia para el 27 de agosto de igual año (fs. 29.).

II.2. Por Auto 452/2018 de 27 de agosto, dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se dispuso lo siguiente: "...RESUELVE: Por ADMITIR la solicitud de modificación de medida de protección requerida por la denunciada ALBERTINA GONZALES DE CHURA, modificando y dejando sin efecto en parte la medida de protección asumida en el punto 1) consignado en la resolución fiscal de 20 de julio de 2018 y ratificado por resolución judicial de 23 de julio de 2018, esto porque contraviene el derecho fundamental al trabajo tutelado por el art. 46 párrafo I y II de la Constitución Política del Estado, aclarando que únicamente se deja sin efecto el término 'Se ordena a la denunciada ALBERTINA GONZALES DE CHURA la salida, el alejamiento y la restricción del domicilio que habita la víctima', sólo en relación a ese aspecto, en lo demás se mantiene firme y subsistente, como también las otras medidas adoptadas por la autoridad fiscal dentro del caso felcv-514/2018" (sic) -fs. 39 vta. a 41-. Contra esta Resolución es deducido recurso de apelación incidental por la querellante (fs. 43 y vta.).

II.3. Por Auto de Vista 187 de 28 de septiembre de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló lo siguiente: "CONSIDERANDO: Que el Art. 399 1ra. Parte del C.P.P., establece: Si existe defecto o omisión de forma. El Tribunal de Alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo; y, es que bajo ésta normativa legal se evidencia que la recurrente parte civil, no ha dado cumplimiento al Art. 396.3) y 404 del C.P.P., habida cuenta que no ha expresado ningún fundamento de agravios específicos, ni indicado la manera de cómo el Juez A quo vulneró derechos y garantías constitucionales y del C.P.P., ni señalado cuales las normativas legales violentadas, es decir, está carente de fundamentación a fin de que se abra la competencia del Tribunal de Alzada por lo que se concede el plazo de tres días hábiles para subsanar ante éste Tribunal Superior.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Distrito de Santa Cruz, de conformidad al Art. 399 1ra. parte, concede el término de tres días a efectos de que la recurrente subsane lo observado, ante este Tribunal de apelación, bajo apercibimiento de echado del recurso planteado" (sic) -fs. 52-.

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, Edelmira Claros de Gonzales subsana lo observado (fs. 54 a 55 vta.); a cuyo efecto es emitido el proveído de 14 de igual mes y año, señalando: "En atención al memorial que antecede, se tiene por subsanado el recurso de apelación incidental presentado por Edelmira Claros de Gonzales, en fecha 29 de agosto de 2018, razón por la cual se dispone que el expediente pase a secretaría de cámara a efecto de que se realice el sorteo computarizado de vocal relator" (sic) -fs. 56-.

II.5. Por Auto de Vista 233 de 3 de diciembre de 2018, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental, en la parte pertinente, señalaron lo siguiente: "CONSIDERANDO: Que la parte civil denunciante, no ha dado cumplimiento a los Arts. 396.3) y 404 del C.P.P., en no exponer los agravios específicos debidamente fundamentados ni mencionar cual la norma vulnerada a fin de que se abra la competencia del Tribunal de Alzada conforme lo prevé el Art. 398 del C.P.P. por lo que hace innecesario ingresar a considerar el fondo de la apelación, lo cual es exiguo y sin contenido jurídico, por lo que corresponde declarar la Inadmisibilidad del recurso.



POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme al Art. 399.2da parte del C.P.P., y Artt. 17.I de Ley 025, Resuelve: Declarar INADMISIBLE el recurso de apelación de la parte civil Edelmira Claros de Gonzales" (sic) -fs. 58-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y, a la defensa, debido a que a través del Auto de Vista 233, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon inadmisible el recurso de apelación, con argumentos similares a los utilizados en el Auto de Vista 187, por el que inicialmente habían observado el recurso, observaciones que fueron subsanadas y admitidas por la misma Sala.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la citada SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio¹², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio¹³, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre¹⁴ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre¹⁵ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d)



Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[61].

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y, a la defensa, cuya problemática se circunscribe al Auto de Vista 233 de 3 de diciembre de 2018, emitido por los Vocales ahora demandados, declarando inadmisible el recurso de apelación deducido, con argumentos similares a los expresados en el Auto de Vista 187 de 28 de septiembre del mismo año, pronunciado por la misma Sala y con el que inicialmente observaron el mencionado recurso de apelación incidental, cuya subsanación fue efectuada por la recurrente y admitida por las indicadas autoridades por proveído de 14 de noviembre de 2018.

De la revisión de obrados, se tiene que dentro del proceso penal aperturado a denuncia y querella de la ahora impetrante de tutela contra de hija Albertina Gonzales Claros de Chura, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue emitida la Resolución fiscal de medidas de protección Caso 514/2018 de 20 de julio, dentro de las cuales en el punto primero, se dispuso lo siguiente: “1.- Se ordena a la denunciada ALBERTINA GONZALES CHURA, la salida, el alejamiento y



la restricción del domicilio que habita la víctima, asimismo se le prohíbe concurrir, ingresar, acercarse o frecuentar el domicilio, lugar de trabajo, estudios o cualquier otro lugar que frecuente la víctima. La denunciada deberá sacar hoy mimo su ropa y sus documento" (sic); Resolución que fue homologada por el titular del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, donde radicó el mencionado proceso, a través del Auto 393/2018 de 23 de julio (fs. 16 y vta.). Posteriormente mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2018, la denunciada Albertina Gonzales Claros de Chura, solicitó la modificación de las medidas de protección, a cuyo efecto el Juez de la causa señaló audiencia para el 27 de igual mes y año; actuado procesal en el que fue pronunciado el Auto 452/2018 de 27 de agosto, modificando el punto "1" de las medidas de protección (Conclusión II.2).

Contra la determinación del Juez de la causa, la denunciante ahora impetrante de tutela dedujo recurso de apelación incidental (fs. 43 y vta.), radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que previamente y a través del Auto de Vista 187, observó el cumplimiento de algunos requisitos del recurso planteado, otorgándole el plazo de tres días para que estos sean subsanados (Conclusión II.3); a este efecto fue presentado el 13 de noviembre de 2018, el memorial subsanando lo observado, dando por enmendado dicho recurso, a través del proveído de 14 de igual mes y año (Conclusión II.4), emitido por el Presidente del Tribunal ad quem. Posteriormente mediante Auto de Vista 233, los Vocales ahora demandados resolvieron el recurso deducido por la querellante en el proceso penal de origen, declarando inadmisible el mismo (Conclusión II.5).

Realizando una contrastación del contenido de las Resoluciones 187 y 233, descrito en las Conclusiones II.3 y 5 del presente fallo constitucional, y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en relación a los fundamentos esgrimidos en ambas son semejantes; es decir, que los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso formulado por la querellante en el proceso de origen, utilizaron argumentos similares a los que ya habían sido vertidos en el Auto de Vista 187, cuando inicialmente observaron el cumplimiento de los requisitos del mencionado recurso de apelación; elementos que permiten inferir a este Tribunal Constitucional Plurinacional que la fundamentación y motivación, del fallo que ahora se cuestiona a través de la presente acción de defensa, se constituyen en arbitrarios e insuficientes, toda vez que lo argüido en el mismo ya fue expresado en el Auto de Vista 187, en relación a la observación al recurso de apelación planteado, observaciones que fueron subsanadas en su oportunidad por la querellante hoy demandante de tutela, dando por absueltas las referidas por decreto de 14 de noviembre de 2018, pronunciado por el Presidente de Sala; accionar que denota que las autoridades demandadas incurrieron en la transgresión de los derechos de la accionante al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, así como su derecho a la defensa, invocados en su demanda tutelar.

En ese sentido, corresponde a los Vocales demandados emitir una nueva resolución, acorde a los datos del proceso y al recurso de apelación planteado por la querellante, siempre y cuando la "Resolución fiscal de rechazo" emitida por el Ministerio Público el 5 de abril de 2019, misma que fue presentada en audiencia por la tercera interesada y corre de fs. 99 a 100 vta., no se encuentre ejecutoriada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 106 vta. a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 233 de 3 de diciembre de 2018, debiendo los Vocales demandados pronunciar una nueva resolución observando los fundamentos señalados por dicha Sala y los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando la "Resolución fiscal de rechazo" emitida



por el Ministerio Público el 5 de abril de 2019, misma que fue presentada en audiencia por la tercera interesada y corre de fs. 99 a 100 vta., no se encuentre ejecutoriada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.- MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que

los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguentemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**



dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad

jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".



[8] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si

se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0045/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30448-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 103/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Ramírez Condori** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 19 y 28 de junio de 2019, cursantes de fs. 19 a 24; y, 27, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 1997 prestó sus servicios como trabajadora permanente en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, desempeñando a lo largo de este tiempo diferentes funciones, hasta el 23 de enero de 2019, en que fue desvinculada de su fuente laboral de manera injustificada. Ante esta situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del referido municipio, y el 26 de abril de igual año fue emitida la Comminatoria 026/2019 disponiendo su reincorporación, la cual no fue cumplida por el Alcalde denunciado, pese a que dicha determinación fue confirmada en recurso de revocatoria por Resolución Administrativa (RA) 0119/2019 de 24 de mayo, sin que se le permita retornar a sus funciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, relacionados con los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 35.II, 45.I y III, 46.I, 48.II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sueldos y demás derechos sociales actualizados a la fecha de su reincorporación; y, **b)** La condenación en costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 40 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 26; procediéndose en consecuencia por Secretaría a la lectura del memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito de 24 de julio de 2019, cursante de fs. 35 a 39 vta., señaló que: **1)** Por efecto de la Resolución Ejecutiva 065 de 27 de diciembre de 2018, se generó la rescisión del contrato eventual de la accionante debido a la imposibilidad de comprometer recursos no aprobados, ello en el marco de la Ley Municipal



001/2012 "no señala fecha"; **2)** La impetrante de tutela no agotó las vías administrativas para habilitarse a la acción de amparo constitucional pues debió interponer el recurso de reconsideración que la norma faculta, o impugnar en procedimiento administrativo la Resolución Ejecutiva que motivó su desvinculación laboral y al no hacerlo incurrió en lo establecido por el art. 48.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** La Comminatoria 026/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro es ilegal, pues no tomó en cuenta los parámetros técnicos y legales en los que la comuna se desenvuelve, como la Ley Marco de Autonomías y de Descentralización "Andrés Ibáñez"; la Ley de Administración y Control Gubernamental (LAGC) en sus arts. 8 y 10, 11, 12; la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; y, la Ley de Administración Presupuestaria -Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999-, arts. 1 y 5; **4)** Los funcionarios municipales que fueron designados en la modalidad de "avance de obra", no gozan de los derechos emergentes de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, no son considerados funcionarios de carrera y tampoco se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo, ni al Estatuto del Funcionario Público conforme lo prevé el art. 43 de la CPE, el art. 3 de la LAGC sostiene que los trabajadores de las Alcaldías Municipales no gozan de beneficios sociales, según los Autos Supremos 61 de 24 de febrero de 2014 y 163/2012 "no señala fecha"; y, **5)** Reiteró que la accionante no goza de los derechos emergentes de la citada Ley General del Trabajo y su Reglamento, por lo que solicitó denegarle la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 103/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, de manera provisional disponiendo que la autoridad demandada dé cumplimiento a todo lo determinado en la Comminatoria 026/2019, ratificada por RA 0119/2019; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el cuaderno de acción de amparo constitucional cursa la Comminatoria 026/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, resolviendo que Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento proceda a la inmediata reincorporación de Victoria Ramírez Condori al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados, Resolución que fue impugnada en recurso de revocatoria, a cuyo efecto fue emitida la RA 0119/2019, confirmando la Comminatoria confutada; **ii)** La accionante prestó sus servicios desde 1997 hasta el 23 de enero de 2019, desempeñándose como trabajadora de "avance de obra", portera del parque "Inti Raymi", luego como Conserje en el Centro de salud "Chiripugio"; **iii)** La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero ha identificado el estándar más alto en cuanto al cumplimiento de las comminatorias de reincorporación laboral, derechos protegidos por los arts. 46 y 48 de la CPE, y el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, dejando establecido que la comminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, lo que no implica la suspensión de su ejecución; es decir, que por más que exista pendiente una impugnación ello no impide su cumplimiento; y, **iv)** La autoridad demandada fue notificada el 30 de mayo de 2019 con la RA 0119/2019, sin que hubiera dado cumplimiento a la Comminatoria, vulnerando así los derechos de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Comminatoria 026/2019 de 26 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, por la que se intimó a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del mencionado departamento a la inmediata reincorporación de la trabajadora Victoria Ramírez Condori en el plazo máximo de tres días improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 16 a 17 vta.); Resolución que fue impugnada en recurso de revocatoria deducido por la entidad demandada de Oruro.

II.2. Por RA 0119/2019 de 24 de mayo, de la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, fue resuelto el recurso de revocatoria, confirmando totalmente la Comminatoria 026/2019 (fs. 13 a 15).



II.3. Cursa la notificación de 30 de mayo de 2019 efectuada al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro con la RA 0119/2019, por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo del señalado municipio, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, relacionados con los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, por cuanto fue retirada injustificadamente de su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo instancia que cumpliendo con el procedimiento laboral establecido al efecto, emitió la Comininatoria 026/2019 de 26 de abril, disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, que fue de conocimiento de la entidad demandada, formulando recurso de revocatoria contra la indicada Comininatoria, que mereció la RA 0119/2019 de 24 de mayo, confirmando dicha determinación, sin que la misma hubiera sido cumplida por la autoridad edil demandada.

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

III.1. Incumplimiento de la comininatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo. Subreglas

Respecto al incumplimiento, por parte del empleador de las comininatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, por las que dispone la reincorporación del trabajador, quien efectúa su reclamo ante esa instancia laboral denunciando haber sido objeto de despido injustificado o intempestivo, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, contextualizó y sistematizó, la línea jurisprudencial emitida y desarrollada por la jurisdicción constitucional, ante la existencia de jurisprudencia dispersa referida a este tópico, y concluyó estableciendo las siguientes subreglas, con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable. Así, señaló: "...corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la comininatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la comininatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la comininatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

Del entendimiento jurisprudencial citado, se extrae que la comininatoria que emita el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus Jefaturas Departamentales para la reincorporación del trabajador injustamente despedido de su fuente laboral, debe ser cumplida de inmediato por el empleador o empleadora, y en caso de incumplimiento por parte de estos, puede acudir a la vía constitucional para el restablecimiento de sus derechos, cuando cumpla con las subreglas establecidas para su efectivización material.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, y de los antecedentes procesales se advierte que la impetrante de tutela, como indica en la demanda, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde 1997 hasta el 23 de enero de 2019; que fue retirada injustificadamente; situación ante la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, haciendo conocer su despido injustificado; instancia en la cual, cumpliendo con el procedimiento laboral establecido al efecto, la autoridad departamental de trabajo emitió la Comininatoria 026/2019 de 26 de abril, por la que conminó a la reincorporación inmediata de la ahora accionante, a su fuente laboral en la aludida entidad al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; que fue de conocimiento de la entidad demandada, formulando recurso de revocatoria



contra la indicada conminatoria, que mereció la RA 0119/2019 de 24 de mayo, que la confirmó. Con dicha resolución se notificó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 30 de mayo de 2019.

Al respecto, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los trabajadores activan la acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, esta jurisdicción constitucional previamente a ordenar su observancia, debe verificar si la misma es o no pertinente; en ese sentido, se advierte de la lectura de la Conminatoria 026/2019, que señala la asistencia de la parte denunciante a la audiencia fijada a objeto de considerar y resolver la denuncia por ella formulada, en la que manifestó que trabajó en la Alcaldía de Oruro -hoy- Gobierno Autónomo Municipal desde 1997 hasta el 23 de enero de 2019, como trabajadora en "avance de obras"; asimismo, refirió que su desvinculación se dio la mencionada fecha, cuando no se le permitió el ingreso a su fuente laboral y su registro en el cuaderno de asistencia; por tal motivo el 4 de febrero de igual año, mediante oficio, dirigido al Alcalde Municipal, solicitó su reincorporación en la señalada entidad, pedido que no fue respondido.

Presente en dicho actuado procesal la representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, manifestó que no era nada clara la contratación de la trabajadora por cuanto no identificó quien la contrató y más aún cuando se trata de un trabajo de "avance de obra", que no es continuo, indicando finalmente que se estaría a lo que decida esa instancia laboral.

La autoridad del trabajo, argumentó su Resolución señalando que: **1)** La trabajadora denunció despido injustificado invocando su derecho fundamental y constitucional al trabajo protegidos por la Constitución Política del Estado en sus arts. 46 y 48; **2)** La misma invocó el derecho a la estabilidad laboral, tutelado por el art. 49 de la CPE y el DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **3)** La ahora accionante cumpliría tareas propias y permanentes de la entidad, protegidas por el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; **4)** Al tener contrato de trabajo celebrado verbalmente, se encuentra protegida por el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT); **5)** Al no haber sido objeto de proceso administrativo interno, que establezca las responsabilidades del trabajo, plenamente probadas, y que luego sean causales de despido establecidas en dicha normativa y su reglamento, infringe lo dispuesto en el art. 115.II de la CPE; y, **6)** Solicitudada la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conforme prevé el art. 50 también de la Norma Suprema; la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, el DS 28699, modificado por el DS 0495, así como, la aplicación de los derechos laborales que operan en caso de un despido intempestivo e injustificado.

Como se observa, los fundamentos y normativas en los que sostiene la autoridad laboral, la procedencia para la emisión de la respectiva conminatoria de reincorporación, resultan pertinentes para la jurisdicción constitucional, y resulta entendible que la autoridad laboral, hubiera pronunciado la mencionada Conminatoria de Reincorporación, la cual no fue desvirtuada por la entidad edil demandada.

Ahora bien, dentro del contexto señalado, cabe indicar que la accionante, como se refirió precedentemente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, para el restablecimiento de sus derechos vulnerados por la entidad empleadora, encontrando la tutela perseguida; toda vez que, el Jefe Departamental de Trabajo conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la reincorporación de la demandante de tutela, que no fue cumplida y contrariamente, ante la autoridad laboral interpuso recurso de revocatoria, que se resolvió manteniendo incólume la referida Conminatoria, sin tener presente que debió cumplirla inmediatamente, omisión que motivó la interposición de la presente acción de defensa, que es la vía idónea para la protección y restablecimiento de los derechos lesionados, como en autos, que amerita por parte de la entidad demandada, proceda a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela, conforme lo determinado por la mencionada autoridad.

Con relación al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales; toda vez que la accionante percibía la suma de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos), según sale del extracto que corre de fs. 10 a 12, corresponde su cancelación, así como los demás derechos sociales, conforme dispone la aludida Conminatoria; ello en consideración a que el monto señalado se encuentra casi



equiparado al sueldo mínimo nacional, que actualmente asciende a Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), tratándose de una persona con escasos recursos económicos, que precisa contar con dichos ingresos para su sustento y el de su familia, así como para la satisfacción de sus necesidades básicas.

Por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela con **carácter provisional**, lo que no impide que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como lo hizo, ejerza su derecho de impugnación de la Cominitoria de Reincorporación laboral ante la instancia judicial respectiva, así como adoptar otras medidas y las vías legales -que considere-, que el caso amerita.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 44 a 47 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en forma provisional, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento dé cumplimiento a la Cominitoria de Reincorporación laboral y proceda al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.- MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30833-2019-62-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 28/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 227 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dora Cristina Subia Martínez de Aparicio** contra **Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, Carla Fabiola Loayza Cardozo, Ramiro Aparicio Rivera, Concordio Naval Gareca, Abigail Aparicio Rivera, Cleotilde Rivera Alfaro y María Elena Cruz Méndez.**

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

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 8, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue Cleotilde Rivera Alfaro de Aparicio, Nilo, Nataly, Ramiro y Abigail todos Aparicio Rivera por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, que se tramita en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija; en audiencia de juicio oral realizada el 3 de septiembre de 2019 a horas 15:30, fue declarada rebelde a la ley, expidiéndose mandamiento de aprehensión por su inasistencia.

Refiere que a la hora programada se encontraba presente en estrados judiciales y dicha audiencia no se instaló porque la autoridad jurisdiccional estaba sustanciando otra de medidas cautelares personales; en ese ínterin recibió una llamada por celular de su chofer indicándole que su camión tuvo un percance, por lo que tuvo que auxiliarlo con un mecánico; empero, previamente ausentarse del Juzgado juntamente con su abogada consultaron a la Secretaría si se iba a realizar la audiencia señalada, quien les indicó que entre quince a veinte minutos concluiría la que se estaba realizando. No obstante, cuando volvió al despacho judicial, su patrocinante le comunicó que a pesar de no corresponder la declararon rebelde a la ley.

Posteriormente, en la misma fecha de la referida audiencia, a horas 17:12, mediante memorial justificó su inasistencia alegando lo manifestado, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y todas las medidas dispuestas; sin embargo, la Jueza ahora demandada sin emitir ninguna resolución y menos notificarle, expidió el mandamiento de aprehensión que fue entregado a la abogada de las supuestas víctimas, quienes no llevaron dicho documento ante el Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que designe al funcionario policial pertinente; sino que la abogada Carla Fabiola Loayza Cardozo y la presunta víctima Ramiro Aparicio Rivera decidieron ejecutar el mandamiento de aprehensión en presencia de varios testigos, para lo cual, no solo fueron a su vivienda sino a otros domicilios de sus familiares como el de su suegra y de su padre -que es adulto mayor- efectuando el allanamiento en horas de la noche, realizando destrozos, violentando la chapa del portón, pretendiendo hacer justicia por mano propia, poniendo en riesgo su vida y la de su familia. Asimismo, se perdió la suma de Bs1000.- (un mil bolivianos) que estaba en el velador del dormitorio de sus padres; además que, el mencionado mandamiento no señalaba el domicilio de manera expresa, vulnerando así el art. 128.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni la habilitación de las horas inhábiles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación de las resoluciones, a un proceso justo y equitativo, a la defensa, tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y allanamiento 38/2019 de 3 de septiembre, que las presuntas víctimas están haciendo mal uso, vulnerando derechos y garantías de su persona y familia; la orden de rebeldía y sus efectos; y, se señale día y hora para la continuación de la audiencia de juicio oral.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 227, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su acción tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., manifestó que:

a) De los antecedentes del proceso penal que se analiza, señaló audiencia de continuación de juicio oral para el 3 de igual mes y año a horas 15:30, la cual se instaló unos minutos más tarde, debido a que se estaba sustanciando otra con detenido; razón por la cual, la Secretaria de su despacho salió e informó a las partes que esperaban entre quince a veinte minutos, considerando que la misma se encontraba en su parte final; no obstante una vez que ingresaron, se constató la incomparecencia de la acusada Dora Cristina Subia Martínez de Aparicio -ahora accionante-, motivo por el que, luego de los traslados de ley y los llamados que realizó su abogada y habiendo esperado un tiempo prudente, procedió conforme a lo establecido en el art. 87.1 del CPP declarando su rebeldía con todas sus consecuencias, Resolución que fue emitida en audiencia; **b)** La aludida impetrante de tutela presentó memorial el mismo día -3 de septiembre de 2019- al finalizar el horario hábil, el cual fue providenciado el 4 de igual mes y año, resolviéndose dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia; **c)** Con relación a la denuncia que el mandamiento se ejecutó por mano propia de los abogados y las víctimas, realizando destrozos, allanando su domicilio y el de sus familiares, y que la hayan buscado en horas de la noche, violentando chapas y otras acciones, son hechos de su total desconocimiento; **d)** La accionante en su petitorio solicitó se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión 38/2019 "...QUE LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS ESTÁN HACIENDO MAL USO, VULNERANDO DERECHOS Y GARANTÍAS DE MI PERSONA Y FAMILIA..." (sic); dicho documento fue dejado sin efecto por proveído de 4 de septiembre del mismo año, sin necesidad de la interposición de la presente acción de defensa; en la que claramente la demandante de tutela identificó a las personas que estarían haciendo mal uso, siendo estas las que cometieron las supuestas acciones vulneradoras de sus derechos y garantías, no así su autoridad; **e)** El término mal uso, debe interpretarse como un uso ilegal del mandamiento de aprehensión por parte de las personas identificadas, que no fueron designadas por su autoridad para ejecutar el mismo, constatando tal extremo en el aludido mandamiento que señala: "...Al Señor Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen para que designe a la autoridad policial pertinente..." (sic); **f)** La peticionante de tutela denuncia que se libró el mandamiento de aprehensión sin expresar resolución, que no fue notificada con la misma y se expidió de forma inmediata, lo cual no es evidente, por cuanto, la Resolución de declaratoria de rebeldía fue establecida en audiencia de 3 de septiembre de 2019, en presencia de su abogada, extremo que consta en antecedentes del proceso penal. La notificación no corresponde conforme establece el art. 89 del CPP, precisamente por la naturaleza del mandamiento de aprehensión emitido, que es solo para fines de conducción, disponiendo el procedimiento publicación de edictos; asimismo, no señala que disposición se estaría conculcando con la emisión inmediata del mencionado mandamiento; es decir, el procedimiento no dispone que deba existir un plazo mínimo ni máximo para expedir el mismo, por lo que, con ese acto no se lesionó ningún derecho de la



acusada; y, **g)** Se acusa que el mandamiento de aprehensión no cumple con el art. 128.4 del CPP porque no indica la dirección exacta, lo cual es una interpretación extensiva que realiza el solicitante de tutela, por cuanto ese precepto legal sostiene textualmente "...y lugar donde deba cumplirse" (sic); sin embargo, el funcionario policial tiene la suficiente formación para utilizar la facultad de allanamiento se supone en el domicilio de la persona cuya aprehensión fue ordenada, en el caso sub lite la impetrante de tutela denuncia que se allanaron inmuebles por personas particulares, aspecto que escapa a su autoridad, que no ordenó dicho extremo a ninguna persona particular.

Carla Fabiola Loayza Cardozo y Ramiro Aparicio Rivera, mediante informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante a fs. 29 y vta., expresaron que: **1)** Dentro del proceso penal -despojo- que sigue Ramiro Aparicio Rivera contra Dora Cristina Subia Martínez de Aparicio y otros, en dos ocasiones anteriores se hizo declarar rebelde, demostrando así una conducta reticente al proceso haciendo suspender el juicio de forma maliciosa junto a su abogada María Cristina Mendoza Baldiviezo, tal como consta de la documental adjunta; **2)** Conforme al art. 76 del CPP como víctimas se trató de hacer comparecer a la referida acusada, por lo que se constituyeron en su domicilio ubicado en el Barrio Andaluz, Avenida Ciro Vaca s/n donde conversaron con su hijo, quien manifestó que su madre no estaba ahí, motivo por el que procedieron a retirarse del lugar, no siendo evidente que se apersonaron a otras moradas, pues desconocen otras residencias de la misma, y son respetuosos de las leyes; y, **3)** El 4 de septiembre de 2019, se dejó sin efecto las órdenes dispuestas por la Jueza de la causa, tal cual consta en la documental adjunta, por consiguiente, la acción de libertad interpuesta en su contra y la de sus testigos resulta innecesaria, ya que lo único que busca es obstaculizar el proceso penal y amedrentar a los declarantes, dificultándose el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.

María Elena Cruz Méndez, en audiencia señaló que: **i)** No son evidentes los hechos expuestos por la demandante de tutela en la presente garantía constitucional, ya que es persona honesta; y, **ii)** No conoce a la peticionante de tutela, tampoco su casa, siendo su persona testigo del proceso penal de despojo que sigue Ramiro Aparicio Rivera contra la accionante.

Concordio Naval Gareca, en audiencia refirió que: **a)** No sabe leer, ni escribir, razón por la que, el memorial de la demanda tutelar se lo leyó el policía, estando sorprendido por los hechos que se le acusan, pues no conoce donde reside la parte accionante; y, **b)** Es una persona adulta mayor de setenta y tres años de edad.

Abigail Aparicio Rivera y Cleotilde Rivera Alfaro, no presentaron ningún informe ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 28/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 227 a 230 vta., que **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** De los datos del expediente, resulta que no existe nada de ilegal en la determinación de la Jueza ahora demandada; toda vez que, la ley le faculta que al constatar la incomparecencia de la acusada en la audiencia de juicio oral puede declarar su rebeldía, motivo por el que, la impetrante de tutela en su calidad de apoderada de los demás imputados tenía la obligación de estar presente en dicho actuado, no pudiendo abandonar el estrado judicial del Tribunal Departamental de Justicia, más cuando se le advirtió que la audiencia que se estaba llevando a cabo, ya iba a concluir; **2)** Aducir que tenía un camión que se encontraba parado y debía auxiliar a su chofer, es solo un pretexto; por cuanto, no es la única persona que podía realizar dicha acción, tendría que asumir con más seriedad y responsabilidad su proceso, debiendo asistir y esperar su juicio, por lo que, ese justificativo para abandonar y retirarse del estrado judicial y después alegar de que se ha cometido una arbitrariedad en declararla rebelde, no resulta válido; **3)** La Jueza demandada emitió dentro de su competencia y sus atribuciones el mandamiento de aprehensión, el cual debió coordinarse para su ejecución con el Director de la FELCC, pues estaba dirigido a este funcionario policial; sin embargo, esas formalidades son de forma y no vulnera el derecho a la libertad de la accionante y menos a su vida, como con mucha exageración manifestó la misma, habiendo presentado inclusive como testigos a sus vecinos y a su hijo con la intención de



probar los supuestos abusos, lo cual no aconteció, pues no solo se debe mencionar los hechos sino demostrarlos, y aunque esta acción tutelar está exenta de formalismos, tampoco puede afirmarse hechos que no tienen base probatoria; **4)** No se vulneró el derecho a la vida ni a la libertad, pues el mandamiento de aprehensión cumple el requisito formal y material porque fue emitido por Juez competente mediante Resolución judicial; **5)** En el supuesto caso pero no demostrado, que los demandados hubieran ocasionado daños a los bienes o abusos contra personas adultas mayores, es preciso señalar que la jurisdicción constitucional no es la vía idónea para denunciar esos hechos, los cuales deben ser investigados en otra instancia judicial, a fin de verificar si se cometió un delito, se malogró la chapa de la puerta, o se rompieron puertas o ventanas, esos hechos no tienen nada que ver con la acción de libertad que viene a precautelar uno de los derechos máspreciados; y, **6)** El medio idóneo para restablecer el derecho a la libertad supuestamente conculado era apersonarse al Juzgado tal como sucedió el 4 de septiembre de 2019, lo que motivó se deje sin efecto las medidas coercitivas para su conducción, es decir, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión, en consecuencia al momento de presentar la acción de libertad ya no existía el referido mandamiento y mal podría estar en peligro la libertad de la accionante, por lo cual, no se evidencia que se hubiese lesionado su derecho a la libertad, pues existe un mecanismo idóneo intraprocesal que fue utilizado y no era necesaria la utilización de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión de los antecedentes, se tiene lo siguiente:

II.1. El 3 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal seguido por Cleotilde Rivera Alfaro de Aparicio, Nilo, Nataly, Ramiro y Abigail todos Aparicio Rivera contra Dora Cristina Subia Martínez de Aparicio -ahora accionante-, Rodrigo Yamil Aparicio Gareca, Rodrigo Gonzalo Aparicio Subia, Paola Verónica Aparicio Subia y Daniela Alejandra Aparicio Subia por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión, proceso sustanciado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija; la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio 576/2019 de la fecha, declaró rebelde a la imputada Dora Cristina Subia Martínez por su inasistencia a la audiencia de juicio oral sin justificación alguna, pese a su legal notificación (fs. 219 vta. a 220).

II.2. El 3 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal en cuestión, la Jueza ahora demandada expidió mandamiento de aprehensión 38/2019 contra la ahora accionante, en cumplimiento del Auto Interlocutorio 576/2019, mismo que no fue ejecutado (fs. 221).

II.3. El 3 de septiembre de 2019, Dora Cristina Subia Martínez de Aparicio, mediante memorial presentando ante el Juzgado donde radica la causa penal, se apersonó y justificó su ausencia a la audiencia de juicio oral de la misma fecha, pidiendo se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus efectos. Solicitud que mereció el decreto de 4 de igual mes y año, que dejó sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, señalando audiencia de continuación de juicio oral para el 11 de igual mes y año, a horas 8:30 (fs. 222 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneraron los derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación de las resoluciones, a un proceso justo y equitativo, a la defensa, tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica", debido a que no asistió a la audiencia de juicio oral celebrada el 3 de septiembre de 2019, donde la Jueza demandada le declaró rebelde a la ley con sus respectivas consecuencias, pese que en la misma fecha presentó memorial justificando su inasistencia, empero la autoridad judicial expidió el mandamiento de aprehensión en su contra, entregando dicho documento a las presuntas víctimas, quienes trataron de ejecutar dicha orden hasta en horas de la noche, allanando su domicilio y el de sus familiares, realizando destrozos, violentando la chapa del portón de su casa.

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

III.1. La aprehensión como emergencia de la ejecución del mandamiento librado por declaratoria de rebeldía



Sobre el particular, la SCP 1220/2012 de 6 de septiembre, señaló que: "El principio constitucional de justicia pronta, rápida y oportuna o principio de celeridad en la potestad de administración de justicia contenido en el art. 178 de la CPE, es la base principista que sustenta la regulación del instituto de la declaratoria judicial de rebeldía señalada en el art. 87 del CPP y los efectos que de dicha declaratoria deviene, como es la aprehensión del rebelde conforme lo prevé el art. 89 del CPP, debido a que se constituye un medio compulsivo para evitar dilaciones indebidas en el proceso ocasionadas por la incomparecencia de los imputados o procesados por su trascendencia en la eficacia del sistema de persecución penal y también en los derechos de la víctima, entre ellos a la tutela judicial efectiva.

De ahí que conforme a los arts. 87. Inc. 1) y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el juez o tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión, lo que significa que en este supuesto (art. 87. Inc. 1) del CPP), la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso. Es decir, la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso.

Su comparecencia, conforme lo dispone el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas: a) Voluntaria: Antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, a cuyo efecto corresponderá dejar sin efecto la rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto en contra del imputado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida (SC 1404/2005-R y exp. 01049-2012-03-AL); y, b) Obligatoria: Como emergencia de la ejecución del mandamiento de aprehensión, en cuyo supuesto, la autoridad judicial tiene el deber de celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica, inmediatamente de que hubiera sido conducido ante su despacho (SC 1774/2004-R y SCP 0772/2012).

Ahora bien, la aprehensión del rebelde, cumple con las condiciones de validez y, por ende, la restricción de su derecho a la libertad personal o física es constitucional y legalmente válida, cuando se observan los siguientes requisitos materiales y formales:

1) Resolución debidamente fundamentada que declare la rebeldía (art. 89 del CPP y SC 1203/2006-R, de 28 de noviembre). A cuyo efecto, teniendo en cuenta que una de las causales para declarar la rebeldía del imputado, es precisamente su no comparecencia a una citación (art. 87.1) del CPP), la fundamentación se entenderá por cumplida cuando se advierta en la misma que el juzgador valoró que '...para que se dé aplicación a la causal contenida en el art. 87 inc.1 del CPP, no es suficiente la sola ausencia del imputado, sino que es imprescindible que el juez tenga el convencimiento de que la incomparecencia del imputado se debió a su negligencia o a su voluntad de no someterse, continuar, o concluir el proceso'. (SC 0045/2007-R de 6 de febrero y 0024/2010-R de 13 de abril).

2) Orden escrita emanada de autoridad judicial competente (art. 23.I y III de la CPE y 128 del CPP).

3) Remisión inmediata del aprehendido ante autoridad judicial a efectos de que defina su situación jurídica. La evaluación sobre si la remisión fue inmediata, deberá atender la razonabilidad de la distancia del lugar donde fue aprehendido el imputado, así como a la ponderación de los justificativos que presente las autoridades policiales o fiscales, que serán compulsadas de acuerdo a las circunstancias particulares que rodea el caso" (énfasis añadido).

III.2. Sobre el alcance de protección de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que la acción de libertad: "Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente



perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (...)

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por Cleotilde Rivera Alfaro de Aparicio, Nilo, Nataly, Ramiro y Abigail todos Aparicio Rivera contra Dora Cristina Subia Martínez de Aparicio -ahora accionante- y Rodrigo Yamil Aparicio Gareca, Rodrigo Gonzalo Aparicio Subia, Paola Verónica Aparicio Subia y Daniela Alejandra Aparicio Subia por la presunta comisión de los delitos de despojo y perturbación de posesión; la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija -hoy demandada- en cumplimiento al Auto Interlocutorio 576/2019, -que declaró su rebeldía conforme a lo dispuesto en el art. 89 del CPP- libró mandamiento de aprehensión en la misma fecha (Conclusión II.1), ello debido a que la imputada no compareció a la audiencia de juicio oral programada para esa oportunidad, a pesar de haber sido legalmente notificada y advertidas las partes que esperen en antecena unos minutos a que concluya otra audiencia previamente señalada, presupuesto que resulta razonable y justifica la decisión de la Jueza demandada, al determinar la declaratoria de rebeldía y disposición de la aprehensión de la peticionante de tutela, de ahí que la determinación emitida por la autoridad judicial demandada no es ilegal y, por el contrario, cumple con las condiciones dispuestas en los numerales 1) y 2) del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Posteriormente a ello, la parte imputada mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2019 se apersonó y justificó su inasistencia; por lo que, la Jueza de la causa por decreto de 4 de igual mes y año, dejó sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP; es decir, el mandamiento de aprehensión emitido no tendría validez y vigencia.

Por otra parte, en referencia a otras personas particulares también demandadas -la abogada de las presuntas víctimas y testigos de cargo del mencionado proceso penal-, acusadas de que una vez emitido el mandamiento de aprehensión contra la hoy accionante, los mismos allanaron el domicilio de la imputada y otros dos de sus familiares en horas de la noche, realizando destrozos, violentando la chapa del portón de su casa, a la cual adjunta placas fotográficas, además, aduce que se perdió la suma de Bs1000.- del velador del dormitorio de sus padres.

Al respecto, las mencionadas denuncias formuladas por la parte accionante, es decir, que las personas particulares allanaron su domicilio y de otros familiares en horas de la noche, realizando destrozos y sustrayendo una cierta cantidad de dinero, que se tratarían de supuestos delitos de orden público, las cuales no se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad, pues, no se hallan



dentro de los parámetros para su activación, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales son: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **iv)** Acto u omisión que implique persecución indebida; situaciones en las que no se encuentra la accionante por los hechos expresados, por lo tanto, corresponde denegar la tutela contra los mismos; toda vez que, dicha denuncia debió reclamarla a través de los medios legales que corresponda.

De todo lo anotado sobre los antecedentes del proceso penal en cuestión y de la jurisprudencia glosada precedentemente inherente al caso en análisis, se puede evidenciar claramente que el mandamiento de aprehensión contra la accionante fue expedido mediante una Resolución fundamentada, por una autoridad competente; además, el “mal uso” del aludido mandamiento por los demás demandados no se encuentra dentro de los parámetros de la acción de libertad, en consecuencia, no se evidencia la lesión del derecho a la libertad de la peticionante de tutela.

Con referencia a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y un proceso justo y equitativo, que fueron denunciados como vulnerados, la accionante no explica de qué manera hubieran sido lesionados dichos derechos, ni expone su vinculatoriedad con el derecho a la libertad, por lo cual, no corresponde analizar ni pronunciarse sobre los mismos.

En relación a la seguridad jurídica como uno de los principios que sustentan el modelo constitucional, sobre el que fundamenta la potestad de impartir justicia, no es susceptible de tutela directa a través de este medio de defensa; empero, cuando se advierta la lesión a un derecho fundamental o garantía constitucional vinculado con este principio, podrá activarse la protección que brinda la acción de libertad y no así de manera aislada, tal cual lo estableció la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, misma que es reiterada por la SCP 0096/2012 de 19 de abril; pues en el presente caso, no se evidencia tal vinculación.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0046/2020-S2 (viene de la pág. 10).**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 227 a 230 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30177-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 78/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 142 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felix Orellana Parra** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; y, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 13 y 28 de mayo de 2019, cursantes de fs. 62 a 68 y 75 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de rescisión de contrato por lesión, cancelación de inscripción, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido contra Judy Dayne Orellana Vallejos, se dictó la Sentencia 02 de 8 de enero de 2018, que declaró probada la demanda en todas sus partes; asimismo, interpuesto el recurso de apelación por la prenombrada y la tercerista Eva Céspedes Salazar, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 099/2018 de 9 de julio, confirmando el fallo de primera instancia.

Notificadas las partes procesales con el Auto de Vista precitado, la demandada no interpuso recurso de casación; pero, la tercerista si lo hizo y los Magistrados demandados dictaron el Auto Supremo 1300/2018 de 20 de diciembre, declarando improbada la demanda iniciada por su persona, aplicando erróneamente el art. 556.II y III del Código Civil (CC), respecto de la salvedad de derechos de los terceros de buena fe, sin explicar cuál fue el motivo y/o argumento legal para forzar e incumplir la norma legal citada, interpretando de forma errada e incorrecta esta; así, cuestionó "...Cual fue el motivo y/o el argumento legal para forzar [e] incumplir el artículo **556- II, III** del Código Civil, siendo que la demandada Judy Dayne Orellana Vallejos NO realizó ningún recurso de casación" (sic), porque el artículo referido es aplicable a las salvedades para los terceros que intervienen dentro de un proceso.

El Auto Supremo formulado dio más valor a la salvedad legal dispuesta a favor de la tercerista coadyuvante, siendo que la demandada no interpuso recurso de casación alguno; así, Eva Céspedes Salazar, mediante remate se adjudicó el inmueble de su propiedad por la suma de \$us264 003.- (doscientos sesenta y cuatro mil tres dólares estadounidenses), precio menor al avalúo judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estimó lesionados sus derechos a la vida, a la propiedad privada, al trabajo, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I y II, 56.I y II, 109.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "...reparando todos mis derechos que fueron conculcados por el **Auto Supremo No. 1300/2018 de fecha 20 de diciembre de 2018**, y disponga por la revocatoria del mismo y definitiva anule el citado **Auto de Fs. 602 al 612 y vuelta de fecha 26 de noviembre de 2018** y el complementario presentado ante el [T]ribunal [S]upremo de [J]usticia, se



disponga que dicte otro de acuerdo con las normas y sentencias constitucionales..." (sic); asimismo, habiéndose observado "...Definir el petitorio de acuerdo a la acción de defensa presentada" (sic), por escrito de 28 de mayo de 2019, cursante a fs. 75 y vta., pidió "...la revocatoria del Auto Supremo No. 1300/2018 de fecha 20 de diciembre de 2018, se restituya el derecho a la Propiedad Privada y definitiva se confirme la Sentencia de Primera instancia y el auto de Vista" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 137 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en su informe escrito de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 132 a 136, señalaron que: **a)** Respecto al reclamo de admisión y definición del recurso de casación interpuesto por Eva Céspedes Salazar, quien no era demandada sino tercerista en el proceso ordinario, se emitió el Auto Supremo 986/2018-RA de 5 de octubre, que no fue reclamado en casación, siendo imposible su consideración cuando la acción de amparo constitucional está dirigida contra el Auto Supremo 1300/2018 que es una determinación de fondo; **b)** En toda la extensión de la presente acción de defensa, no se encuentra un solo argumento que cuestione, rebata y desvirtúe los fundamentos de la decisión, ya que la postura discrepante del solicitante de tutela no puede considerarse desde un punto de vista jurídico; y, **c)** Los derechos alegados de lesionados, no tienen relieve alguno porque emergen solo del descontento del accionante con la decisión y no nació de una resolución inmotivada o incongruente, tampoco de una valoración probatoria indebida ni de una incorrecta aplicación de la ley.

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración pese a su notificación cursante a fs. 84 y 85.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Eva Céspedes Salazar, por intermedio de su representante mediante memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 97 a 99 y en audiencia, refirió: **1)** Que dentro del proceso ordinario prenombrado existe una colusión entre demandante y demandada, para evitar el remate del bien en litigio, manifestándose todavía, más cuando esta última no interpuso recurso de casación; **2)** Conforme el art. 251 del Código Procesal Civil (CPC), cualquiera de las partes, incluso los terceros están legitimados para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causen agravios, resultando contradictorio que el impietrante de tutela solicite a la justicia constitucional la restricción de este derecho; **3)** La Sentencia 02 y Auto de Vista 099/2018, suspendieron la ejecución de un remate que tiene por objetivo satisfacer su acreencia; **4)** En ningún momento el accionante pidió la aplicación del art. 565.II y III del CC y la solicitud de negación de concesión de casación fue rechazada mediante decreto de 18 de septiembre de 2018, ante la cual el nombrado no interpuso el recurso de compulsa previsto en el art. 279 del Adjetivo Civil; y, **5)** El derecho de los terceros a ingresar a este tipo de procesos y a impugnar las resoluciones emergentes, tiene sentido porque los efectos que causaría la rescisión del contrato afectaría a estos, no es coherente interpretar el art. 565.III del Sustantivo Civil, como una limitación al derecho de recurrir de los prenombrados que se vean afectados por fallos judiciales.

Judy Dayne Orellana Vallejos, no remitió escrito alguno ni se presentó en audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 88.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 78/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 142 a 147 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante debió interponer la acción de amparo constitucional contra la admisibilidad del recurso de casación y al no hacerlo impidió el análisis de fondo; **ii)** No se explicó por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficiente; y, **iii)** Tampoco se tomó conocimiento formal del nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, el derecho constitucional solicitado en control tutelar y la interpretación. La ausencia de fundamentación imposibilitó el pronunciamiento de fondo; por lo que, no ingresaron a revisar la labor interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Sentencia 02 de 8 de enero de 2018, por la cual la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda presentada por el impetrante de tutela (fs. 16 a 20).

II.2. Por Auto de Vista 099/2018 de 9 de julio, los Vocales demandados confirmaron la Sentencia 02 prenombrada (fs. 21 a 23).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, ante los Vocales precitados, el peticionario de tutela contestó el recurso de casación, solicitando se declare la improcedencia del mismo (fs. 28 a 33).

II.4. Cursa Auto Supremo 1300/2018 de 20 de diciembre, por el cual los Magistrados demandados declararon infundado el recurso de casación en la forma y "...**CASA** el Auto de Vista N° 99/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 558 a 560, pronunciado por la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que fallando de fondo, declara IMPROBADA la demanda de fs. 33 a 36 vta., interpuesta por Félix Orellana Parra" (sic [fs. 38 a 45 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la propiedad privada, al trabajo, a la defensa y al debido proceso, por cuanto se dictó el Auto Supremo 1300/2018 de 20 de diciembre, declarando improbada su demanda, interpretando errada e incorrectamente el art. 556.II y III del CC, dando más valor al recurso de casación interpuesto por la tercerista coadyuvante, siendo que la demandada no interpuso medio de impugnación alguno.

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

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sujetos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar



útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 1300/2018 de 20 de diciembre, dictado por los Magistrados demandados, que declararon infundado el recurso de casación en la forma y "...**CASA** el Auto de Vista N° 99/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 558 a 560, pronunciado por la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que fallando de fondo, declara IMPROBADA la demanda de fs. 33 a 36 vta., interpuesta por Félix Orellana Parra" (sic), al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso ordinario de revisión de contrato por lesión, cancelación de inscripción, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 1300/2018, declarando improbada su demanda, interpretando errada e incorrectamente el art. 556.II y III del CC, dando más valor al recurso de casación planteado por la tercerista coadyuvante, siendo que la demandada no interpuso medio de impugnación alguno.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Sentencia 02 de 8 de enero de 2018, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda presentada por el solicitante de tutela (Conclusión II.1); los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 099/2018 de 9 de julio, confirmando dicho fallo (Conclusión II.2); por memorial de 18 de septiembre de igual año, el accionante contestó el recurso de casación, solicitando se declare su improcedencia (Conclusión II.3); y, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 1300/2018, declarando infundado dicho recurso en la forma y "...**CASA** el Auto de Vista N° 99/2018 de 9 de julio, cursante



de fs. 558 a 560, pronunciado por la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que fallando de fondo, declara IMPROBADA la demanda de fs. 33 a 36 vta., interpuesta por Félix Orellana Parra” (sic [Conclusión II.4]).

Sobre la denunciada errónea e incorrecta interpretación del art. 556.II y III del CC

Conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad infraconstitucional en la actividad jurisdiccional es atribución propia de la jurisdicción ordinaria, y únicamente se abre la jurisdicción constitucional cuando en la acción de amparo constitucional, el afectado argumenta la manera en que la labor interpretativa de la autoridad judicial ordinaria vulneró derechos fundamentales; es decir, exige del accionante suficiente carga argumentativa que permita advertir la lesión de derechos fundamentales y no se constituya esta vía, en una instancia adicional ni asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de las autoridades judiciales ordinarias.

Ahora bien, en el presente caso, el impetrante de tutela no mostró de qué manera la actividad interpretativa desplegada por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 1300/2018 afectó los derechos invocados, limitándose a exponer la forma en la que considera que deben ser interpretadas las normas aludidas y el contenido de los derechos mencionados, sin explicar cuál la relación de vinculación existente entre la citada actividad interpretativa de la Resolución impugnada y la consecuente lesión de los derechos que reclama, pretendiendo que este Tribunal ingrese a desarrollar esta tarea de oficio y asuma un rol casacional o supletorio de la jurisdicción ordinaria, omitiendo la observancia de la carga argumentativa exigida conforme la jurisprudencia constitucional referida ut supra, impidiendo que la justicia constitucional viabilice su competencia.

De esta forma, es preciso aclarar que, la justicia constitucional no es otra instancia adicional al proceso judicial, de ahí que concierne al accionante desarrollar carga argumentativa en su acción de defensa, para que esta instancia efectúe de manera excepcional la revisión de la interpretación de legalidad realizada por las autoridades jurisdiccionales; así, en el problema jurídico venido en revisión, al no haberse explicado la consistencia de la vulneración de derechos en la interpretación normativa practicada ante la jurisdicción ordinaria civil, corresponde que la tutela solicitada sobre este aspecto sea denegada.

Con relación a la alegada vulneración de otros derechos

En el presente caso el solicitante de tutela considera lesionado su derecho a la defensa por la emisión del Auto Supremo 1300/2018; pero, sin justificar que en el proceso ordinario de revisión de contrato por lesión, cancelación de inscripción, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble que sigue contra Judy Dayne Orellana Vallejos, hubiera desconocido y fuera impedido del acceso de actuados dentro del mismo; tampoco, la imposibilidad de utilizar medios de impugnación en condiciones diferentes a la parte contraria.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, determinó que el derecho a la defensa es el que: “...precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones...”, por lo que conforme a lo explicado en el párrafo precedente no se lesionó el derecho referido como componente del debido proceso.

También, el accionante de una forma genérica alegó la vulneración de los derechos a la vida, a la propiedad y al trabajo, sin establecer una relación directa con el acto acusado de lesivo -emisión del Auto Supremo 1300/2018-. A mayor abundamiento, la jurisdicción constitucional al no ingresar a la revisión de la actividad interpretativa realizada en la jurisdicción ordinaria civil, no determinó la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que genere la lesión de derechos y garantías constitucionales; por lo que, no corresponde la tutela pretendida en esta vía.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 142 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

CORRESPONDE A LA SCP 0047/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30687-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12 de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Mamani Albarado** en representación sin mandato de **Hugo Tola Andia** contra **Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital** del citado **departamento**.

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

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 34, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual, en la etapa de investigación planteó el incidente de nulidad por defectos absolutos del acta de denuncia de 28 de abril de 2019, pues no consignaba el número de carnet y firma del denunciante; los informes del investigador asignado al caso de 28 de igual mes, 25 y 28 de mayo del señalado año, ya que las firmas de Carlos Cesar Torrico Pardo, Jefe de la División de Trata y Tráfico de Personas no coincidían, siendo falsas; y, el memorial de apersonamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 28 de abril del indicado año, puesto que no le permitió conocer a su representante en el proceso. Vicios que fueron convalidados por la Jueza demandada, al referir que existen otros elementos de convicción que sustentan la imputación formal.

Los Vocales demandados, sin fundamento indicaron que la falta de firma del denunciante no cambiaría la situación jurídica del imputado, del cual se investiga su conducta; los informes con rúbricas diferentes tampoco varían esa situación; y, respecto al nombre del representante, no existe ningún daño.

Se dispuso su detención preventiva, sin que hubiese la probabilidad de autoría, puesto que no se acreditó que fuese propietario del local "fusión", tampoco la víctima fue revisada por un médico forense con relación a la explotación sexual. Estarían latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a adjuntar los certificados de antecedentes y presentarse espontáneamente.

Los Vocales demandados determinaron que no se necesitaba el citado certificado médico forense, ya que eran suficientes los informes psicológicos y que aún no se está en juicio para exigir más pruebas; y, solo en caso de algunos delitos el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) era necesario, para establecer si hay o no amenaza para la víctima, dejando de lado la conducta del encausado dentro del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal de las partes, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la libertad, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23, 115, 117, 178 y 180 de la



Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "...**SE RESTABLEZCAN LAS FORMALIDADES LEGALES Y ORDENE MI INMEDIATA LIBERTAD**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 54 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que la imputación formal fue sustentada en el acta de denuncia, los informes del investigador y el memorial de apersonamiento referidos; consiguientemente, el Ministerio Público debió abstenerse a presentar la misma, dado que pese a ser de carácter provisional, no puede atentar contra derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de los demandados

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 51 a 52 vta., señalando que: **a)** Cualquier persona puede formular una denuncia, más aún si se trata de delitos de acción pública, donde rige el principio de informalidad; **b)** Existen otros elementos que se reunieron a efectos de presentar la imputación formal contra el accionante, la que no se basó solamente en los informes cuestionados; quien además, no especificó el agravio por las firmas diferentes en los mismos; **c)** Al ser la víctima menor de edad, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia actuó conforme a sus atribuciones; **d)** El certificado médico forense, es una diligencia complementaria, pues es un indicio suficiente, el haber sacado a la víctima de un lenocinio y tener el informe psicológico de la nombrada, para la concurrencia del art. 233.1 del CPP; **e)** El modus vivendi y operandi del peticionario de tutela es buscar a menores de edad, aprovechándose de su vulnerabilidad, constituyéndose en peligro para la sociedad y la víctima, a quien el mencionado conoce y sabe donde se encuentra; y, **f)** Estando en libertad el nombrado puede influir negativamente en la víctima y hacer que cambie su versión, injerencia que será económica para que no se presente al proceso; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 8 de agosto de 2019, cursante a fs. 53 y vta., indicó que: **1)** Las Resoluciones que dictó del incidente de defectos absolutos y de detención preventiva, en apelación fueron confirmadas; y, **2)** El accionante pidió la cesación de la aludida medida extrema, misma que señaló para el 12 del citado mes y año, demostrando su conformidad con dichas resoluciones; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12 de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 61, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El informe del policía investigador de 28 de abril del mismo año, es el que puso en conocimiento el hecho que dio inicio a la investigación y los otros informes del referido funcionario policial de 25 y 28 de mayo de igual año, no causan ningún efecto en el proceso, tampoco modifican ni incorporan por si solos ningún elemento a la existencia de dicho suceso, pues por los mismos se solicitó la emisión de requerimientos destinados a la producción de elementos probatorios, los que no fueron producidos y ni siquiera iniciaron la "elaboración" de la imputación formal, ya que el primero impetró se "...requiera certificado de antecedentes de la FELCC del ciudadano Hugo Tola Andia, Certificación de la Secretaría Municipal de Recaudación, certificación de titularidad por parte del SER, de la actividad comercial del Club Nocturno Fusión Vip, Registro de Inspección Ocular, Flujo de Llamadas, Requerimiento de Orden de Aprehensión para los ciudadanos Hugo Tola Andia y Nicol



Rivera Antezana..." (sic) y el segundo pidió "...requerimiento de la Clínica San Martín de Porres por sección que corresponda, copias legalizadas del historial médico de Hugo Tola Andia, Certificación de la Clínica San Martín de Porres de la factura [de] atención médica, citación en calidad de testigo al señor Marco Ayala Medina..." (sic), ambos informes no surten ningún efecto en la determinación de ordenar la detención preventiva; así como la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo su intervención obligatoria e inexcusable; **ii)** Los elementos de convicción para la detención preventiva fueron dos informes psicológicos del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), las declaraciones de Rossi Nahir Vidal Carrasco y el solicitante de tutela entre otros, pero no los mencionados requerimientos fiscales de producción de prueba; **iii)** El certificado médico forense no va a determinar la existencia de la explotación sexual, entrando en duda que sea necesario y suficiente para establecer ese elemento constitutivo del tipo penal denunciado; y, **iv)** Sobre la ausencia de la firma del acusador en la denuncia, al ser el delito investigado de acción pública, tal actuado puede ser de oficio y sin necesidad de que exista; en ese sentido, no se demostró en qué medida esa falta generaría una indebida privación de su libertad, tampoco la prueban los informes con firmas diferentes y la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, no se acreditaron los presupuestos para la procedencia de la acción de libertad, limitándose "...el accionante a[I] alegar que existe una omisión de ponderación de elementos positivos y negativos (...) sin identificar los elementos que no fueron ponderados..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hugo Tola Andia -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual, a través de Auto Interlocutorio 230/19 de 27 de junio de 2019, la Jueza demandada, declaró **infundado** el incidente de nulidad por defectos absolutos, planteado en audiencia de esa fecha por el nombrado; igualmente, mediante Auto Interlocutorio 231/19 de igual data, dispuso la **detención preventiva** del aludido; contra dichas Resoluciones, en ese acto procesal de manera oral el mencionado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 10 vta. a 11 vta. y 16 a 19 vta.).

II.2. Según acta de audiencia pública de 22 de julio del indicado año, se consideraron los referidos recursos de apelación, mismos que fueron argumentados por el impetrante de tutela y resueltos por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de la misma fecha, que **confirmó** el Auto Interlocutorio 230/19; y, Auto de Vista 164 de igual data, que **confirmó** el Auto Interlocutorio 231/19 (fs. 20 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal de las partes, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la libertad, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto planteó el incidente de nulidad por defectos absolutos del acta de denuncia, tres informes del investigador asignado al caso y el memorial de apersonamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que sustentaron la imputación formal, vicios que fueron convalidados por las autoridades demandadas; asimismo, se dispuso su detención preventiva, sin constar la probabilidad de autoría, y estarían latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, pese a adjuntar los certificados de antecedentes y presentarse espontáneamente.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio precisando los presupuestos establecidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que



implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

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

(...)

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

III.2. La nulidad de la imputación formal y el presupuesto de vinculación directa a efectos de la acción de libertad

Sobre el particular la SCP 0036/2017-S3 de 8 de febrero, entendió que: "...el accionante alega como vulneradores de sus derechos el Auto 178 de 12 de septiembre de 2016, emitido por la Jueza hoy codemandada, por el cual se resolvió declarar inadmisible el incidente de nulidad de imputación formal formulado en razón de su extemporaneidad (Conclusión II.1.), así como del Auto de Vista 183 de 11 de noviembre del citado año, pronunciado por los Vocales ahora demandados por el cual quienes declararon inadmisible la apelación incidental planteada por el accionante contra el supra referido Auto en razón de haber sido interpuesto extemporáneamente (Conclusión II.2.); sin embargo, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que las lesiones al debido proceso puedan ser analizadas vía acción de libertad, debe existir la concurrencia de dos presupuestos: el primero es que los actos denunciados como lesivos estén vinculados de manera directa con la restricción o supresión del derecho a la libertad, lo cual no concurre en el caso concreto; ya que la cuestionada Resolución del incidente de nulidad de la imputación formal interpuesta por el hoy accionante bajo una presunta errónea aplicación normativa, carece de vinculación directa con el derecho a la libertad del mismo, al no operar como causa directa de su restricción o supresión, la cual deviene de la imposición de medidas cautelares de carácter personal -detención preventiva- emitida por autoridad jurisdiccional competente".

Igualmente, la SCP 0223/2016-S1 de 18 de febrero, discernió que: "El accionante (...), interpuso incidente de nulidad de la imputación formal (...); sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, rechazó el mismo bajo el errado fundamento que debió ser planteado por escrito y con prueba (...); asimismo, en grado de apelación los Vocales demandados, confirmaron la Resolución señalada, bajo el argumento de que no consta en el acta ni en la resolución que se hubiera resuelto el incidente (...).



...consecuentemente de manera previa corresponde establecer si concurren los presupuestos que permiten dilucidar la vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad; en ese contexto, de los antecedentes remitidos a este Tribunal se evidencia que la privación de la libertad del accionante, no deviene precisamente del 'rechazo' del incidente de nulidad de la imputación; puesto que, es evidente que la autoridad judicial demandada, realizó control de dicho actuado procesal, y fueron los riesgos procesales considerados en audiencia de 11 de octubre de 2015, que dieron lugar a la emisión del Auto interlocutorio 1116/2015, pronunciado por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de Oruro, que dispuso su detención preventiva y consecuente afectación a su derecho a la libertad; por lo que, la consideración del incidente que reclama el accionante no es la causa directa de la restricción de dicho derecho. Por lo que no se advierte la materialización del presupuesto que pudiera dar lugar a la activación de la acción de libertad a objeto de tutelar el debido proceso reclamado por el accionante.

Consecuentemente no es posible dilucidar en el fondo los hechos ahora reclamados por el peticionario de tutela, al no haber concurrido los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo".

III.3. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, refiriendo la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo: «... "La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: '*...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*'.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una**



resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.

En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: '**La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria;** sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"» (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que planteó el incidente de nulidad por defectos absolutos del acta de denuncia de 28 de abril de 2019, los informes del investigador asignado al caso de igual data, 25 y 28 de mayo del señalado año, y el memorial de apersonamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 28 de abril del indicado año, que sustentaron la imputación formal; vicios que fueron convalidados por las autoridades demandadas; asimismo, se dispuso su detención preventiva, sin constar la probabilidad de autoría, y estarían latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, pese a adjuntar los certificados de antecedentes y presentarse espontáneamente.

De los datos adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual, a través de Auto Interlocutorio 230/19 de 27 de junio de 2019, la Jueza demandada, declaró infundado el incidente de nulidad por defectos absolutos planteado en audiencia de esa fecha; contra dicha Resolución, en ese acto procesal de forma oral interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); según acta de audiencia pública de 22 de julio del indicado año, de consideración de la referida apelación, tal recurso fue argumentado por el accionante y resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de la misma fecha, que confirmó el Auto Interlocutorio 230/19, con el fundamento, entre otros, que "...no hay ninguna relación de los hechos observados con la conducta del imputado..." (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las formas en que se denuncia procesamiento ilegal o indebido, es protegido por la acción de libertad, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, deben concurrir dos requisitos de manera simultánea, sin los cuales no es posible el análisis de tal supuesto vía esta acción tutelar; los mismos, que consisten en que: a) El acto lesivo, entendido como



los actuados ilegales o las omisiones indebidas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con dicho derecho por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el presente caso y conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no se advierte que la supuesta nulidad por defectos absolutos del acta de denuncia, los informes del investigador y el memorial de apersonamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia referidos y que sustentaron la imputación formal, planteada como incidente de actividad procesal defectuosa por el accionante ante las autoridades demandadas, tengan vinculación directa con la libertad del prenombrado, al no constatarse que operaron como causa directa de la restricción o supresión del mencionado derecho, la cual deviene de la imposición de medidas cautelares de carácter personal -detención preventiva- emitida por autoridad jurisdiccional competente.

Asimismo, al haber interpuesto el peticionante de tutela el incidente de nulidad por defectos absolutos referido y posteriormente haber presentado recurso de apelación al respecto, se establece que en ningún momento se encontró en absoluto estado de indefensión, habiendo activado todos los mecanismos a su alcance para la consideración de su reclamo; además, de considerar que sus pretensiones no fueron atendidas o resueltas, podía acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer y resolver presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

En efecto, al no concurrir los dos requisitos establecidos en la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1 supra citado, para que el supuesto procesamiento ilegal o indebido sobre defectos absolutos, sea analizado vía acción de libertad, corresponde que la tutela pedida sea denegada, aclarando que en esta parte, no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, en cuanto a la detención preventiva del impetrante de tutela, la revisión que efectúe esta Sala, se realizará a partir de la correspondiente Resolución emitida en alzada, en el entendido que el Tribunal de apelación, se constituye en la última instancia cautelar prevista en la estructura ordinaria penal, en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Jueza inferior (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).

En ese entendido, en la audiencia de 22 de julio de 2019 de consideración del recurso de apelación interpuesto por el accionante, contra el Auto Interlocutorio 231/19, en lo que corresponde, el nombrado agravó que: **1)** Sobre la probabilidad de autoría; no existe un certificado médico forense que respalte la explotación sexual y los informes psicológicos y social presentados por el Ministerio Público a la Jueza a quo; **2)** Respecto al art. 234.10 del CPP, peligro efectivo para la víctima y la sociedad; se presentó espontáneamente y adjuntó "...lo que es el REJAP, antecedentes de la FELCC, FELCV, DIPROVE y TRANSITO..." (sic); y, **3)** Con relación al art. 235.2 del citado Código, tampoco se tiene ningún testigo o perito que se hubiese propuesto; asimismo, la Fiscal de Materia no fundamentó dicho riesgo procesal.

Por su parte, el Auto de Vista 164 de 22 de julio de 2019 que confirmó el Auto Interlocutorio 231/19, concluyó en lo que corresponde que: **i)** Con relación al art. 233.1 del CPP, existiendo un informe psicológico y un testigo, en audiencia de medidas cautelares no pueden pedirse mayores pruebas para la tipificación del ilícito investigado, no es necesario un certificado médico forense pues la víctima fue captada en el mercado "primavera" y trasladada con promesas reales al lenocinio donde se la encontró, concurriendo el traslado, la captación y la explotación; **ii)** Respecto al art. 234.10 del citado Código, una Sentencia Constitucional determinó que, en algunos delitos, el certificado del REJAP demuestra la amenaza o no para la víctima; en el caso, dicha intimidación fue hallada, ya que la prenombrada es menor de edad y puede volver a ser contratada por el peticionante de tutela, quien sabe donde ubicarla y "...volverá a ser sometida a ese trabajo..." (sic); además, dicho peligro, según el ilícito, es dañino para la sociedad en ese momento, no a futuro; y, **iii)** Sobre el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, este riesgo procesal tiene que ser en el instante; sin embargo, en libertad el accionante puede influir negativamente en la víctima y hacer que cambie su versión, injerencia que será económica para que no se presente al proceso, en estos delitos la declaración que valdrá es la



presentada en juicio oral, la que aún no se ha producido; como ya está ocurriendo porque la víctima no asistió.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referido a que toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, ya que esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión, es que al momento de emitir un pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de modo claro y preciso los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y, de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo determinado.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista 164 ahora cuestionado, se advierte que el mismo, respecto a los agravios referidos por el accionante que: **a)** No existe un certificado médico forense que respalde la explotación sexual; **b)** Acerca del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, se presentó espontáneamente y adjuntó los certificados del "...REJAP, (...) FELCC, FELCV, DIPROVE y TRANSITO..." (sic); y, **c)** Con relación al art. 235.2 del CPP, tampoco se tiene testigo o perito propuesto y la Fiscal de Materia no fundamentó dicho inciso. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el citado Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación o fundamentación requerida en toda determinación que ingresa al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior, a tiempo de exponer sus respectivas alegaciones en cuanto a esos puntos agraviados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que en relación a dichos cuestionamientos, los Vocales demandados discernieron razonadamente, tomando en cuenta que:

1) Respecto a la inexistencia del certificado médico forense; respondieron que habiendo un informe psicológico y un testigo, en audiencia de medidas cautelares para la tipificación del delito investigado, no es necesario tal certificado pues la víctima fue captada y trasladada con promesas reales al lenocinio donde se la encontró;

2) En referencia al peligro efectivo para la víctima y la sociedad; establecieron que solo en algunos delitos el certificado del REJAP demuestra la amenaza o no para la víctima; tal intimidación fue encontrada, ya que la nombrada es menor de edad y puede volver a ser contratada por el peticionario de tutela, quien sabe donde ubicarla y "...volverá a ser sometida a ese trabajo..." (sic); además, dicho peligro, según el ilícito, es dañino para la sociedad; y,

3) Con relación al art. 235.2 del CPP; consideraron, entre otros, que en libertad el imputado -ahora accionante- puede hacer que la víctima no se presente al proceso, en estos delitos la declaración que vale es la recepcionada en juicio oral, la que no se produjo; como ya está ocurriendo en la audiencia porque la misma no asistió.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por los miembros del Tribunal demandado, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que en consideración del recurso de apelación interpuesto por el peticionario de tutela se confirmó el Auto Interlocutorio 231/19.

En esa comprensión, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del Auto de Vista 164, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por los Vocales que suscribieron el mismo; por consiguiente, la decisión cautelar ahora impugnada, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación de las resoluciones, está configurado por la exposición del criterio jurídico, que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a los puntos discutidos por el accionante; siendo necesario aclarar que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente argumento para concluir la lesión de derechos; igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que la resolución sea concisa, clara e integre todos los



elementos supuestamente agraviados, de manera que consten las razones determinativas que respalden la decisión adoptada.

En cuanto a la denuncia del impetrante de tutela, en sentido de que no se acredító que sea propietario del local "fusión"; se advierte que dicho reclamo no se encuentra entre los agravios que argumentó en la audiencia pública de 22 de julio de 2019, de consideración de la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 231/19; por lo que, también incumbe denegar la tutela al respecto.

Por otra parte, con relación a las denuncias de lesión de los derechos a la igualdad procesal de las partes, a la defensa y a la presunción de inocencia, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica; dada la naturaleza de la acción de libertad, no corresponde a través de esta vía emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada relativa a la nulidad por defectos absolutos de actuados que sustentaron la imputación formal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30249-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 114/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Eduardo Salazar Carrasco** y **Horacio Acosta Álvarez** en representación de **Alfred Walter Rolf Peláez**; y, **Alfred Rolf Wietholter** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Por memoriales presentados el 15 y 27 de mayo de 2019, cursantes de fs. 53 a 62 y 66 a 70, los accionantes a través de sus representantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), demandando el pago de \$us85 581.- (ochenta y cinco mil quinientos ochenta y un dólares estadounidenses), se pronunció la Sentencia 637/2006 de 7 de diciembre, que declaró probada la demanda; asimismo, el Auto de Vista S-142/08 de 21 de julio de 2008, que en grado de apelación confirmó el precitado fallo el mismo que se halla ejecutoriado; en consecuencia, el proceso se encuentra con calidad de cosa juzgada, persiguiendo la ejecución de dicho monto.

En ejecución de sentencia, se procedió a la subasta y remate del bien inmueble de propiedad de Alfred Rolf Wietholter, ubicado en la zona de Calacoto del departamento de La Paz, a favor de Carlos Alberto Calderón Parrado por el monto de \$us420 000.- (cuatrocientos veinte mil dólares estadounidenses), quien actuó en comisión por el Banco Bisa S.A., adjudicándose el bien por Resolución "222/2017"; posteriormente, la citada entidad bancaria interpuso tercería de derecho preferente de pago, la cual fue declarada probada y en la tercera audiencia de subasta y remate, se adjudicó el inmueble por el referido precio, presentando liquidación y emitiéndose a tal efecto el Auto Interlocutorio 121/2017 de 17 de febrero, que dispuso que el producto del remate del bien objeto de ejecución, ascendía al monto de \$us420 000.-, suma que debería pagarse al tercerista preferente.

Dicho fallo, fue objeto de solicitud de complementación y enmienda, empero, la misma no fue atendida, por tal motivo formularon recurso de apelación, pidiendo que el Tribunal ad quem revoque la decisión y se acate estrictamente la sentencia ejecutoriada que ordenaba el pago del monto condenado únicamente hasta la suma de \$us85 581.-; sin embargo, los miembros de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista A-497/2018 de 3 de septiembre, declarando inadmisible el precitado recurso, confirmando las resoluciones impugnadas, vulnerando sus derechos constitucionales, debido a que el aludido Auto de Vista es arbitrario y carente de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no expusieron las razones o motivos jurídicos que les llevaron a tomar aquella determinación; asimismo, no dieron respuesta clara y precisa respecto al agravio principal y esencial que expresaron, referido a que el proceso ejecutivo contaba con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, correspondiendo que los Vocales demandados se circunscriban a resolver la impugnación señalada conforme a los agravios descritos, extremo que no aconteció.

El art. 397.I del Código Procesal Civil (CPC), prohíbe a cualquier autoridad que desconozca, altere o modifique el alcance y el límite objetivo de las sentencias y en general de las resoluciones que



detentan la calidad de cosa juzgada; en la presente causa, el fallo cuestionado desconoció arbitrariamente este instituto, ya que la Sentencia 637/2006 condenó expresamente al pago única y exclusivamente de la suma de \$us85 581.-, más intereses legales, gastos y costas procesales; empero, se les cobró y ejecutó la suma de \$us420 000.-, cuando lo que correspondía era que se respete y ejecute dicha Resolución, sin alterar ni modificar su contenido, conforme previene la citada norma procesal civil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista A-497/2018 y que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado que resuelva el fondo de los recursos de apelación interpuestos contra el Auto Interlocutorio 121/2017, Auto complementario de 16 de marzo del mismo año y "Auto" de 9 de noviembre de igual año; y, **b)** Se establezca responsabilidad civil y penal de los prenombrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 96 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante en audiencia reiteraron los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que asumieron defensa de una demanda ejecutiva que requería el pago de \$us85 581.-; para ese título ejecutivo es que aportaron prueba dictándose Sentencia la cual fue confirmada en alzada; empero, en ningún momento se defendieron contra el Banco Bisa S.A. como tercerista en la suma de \$us420 000.-, cuyos Vocales demandados decidieron que directamente debía cobrarse dicho monto, aprovechando el remate que dio como resultado ese monto de dinero, no habiendo respetado la cosa juzgada que emergió de la sentencia ejecutoriada, y por ende el principio de seguridad jurídica fue totalmente avasallado; reiterando se otorgue la tutela constitucional alegada.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 13 de junio de 2019, presentó informe escrito cursante de fs. 82 a 84 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El fallo recurrido se encuentra debidamente motivado y fundamentado de acuerdo a las consideraciones que rigen la materia, no habiéndose incurrido en transgresión alguna a los derechos del debido proceso; **2)** En ningún momento se lesionó el derecho que tiene toda persona a la propiedad privada dentro de los límites de la ley, máxime si en el recurso de apelación no se mencionó de qué manera se habría cometido el acto vulneratorio y de qué forma se hubiera soslayado algún derecho de los accionantes; por lo que, no es factible ingresar al conocimiento de tales aseveraciones por parte del Tribunal de garantías; **3)** Respecto al principio de seguridad jurídica, el mismo no puede ser tutelado a través de esta acción de amparo constitucional, conforme estableció la SC "375/2010-R"; **4)** En el Auto de Vista A-497/2018 fueron resueltos los puntos de agravio identificados por los peticionantes de tutela, no habiéndose limitado sus derechos bajo ninguna formalidad; **5)** Las resoluciones impugnadas eran exactamente las mismas, tan solo existía la variación de la numeración; y, **6)** La presente acción tutelar no se encuentra debidamente fundamentada, ya que no se cumplió con la exigencia de que el actor precise cómo los actos ilegales descritos conculan, suprimen o restringen los derechos invocados, requisito previsto en la SC "1679/2004-R" y el nexo de causalidad entre estos; correspondiendo denegar la acción de defensa.



Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe, menos asistió a la audiencia de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 72.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio Cesar León Prado, Presidente del Directorio y Marco Antonio Asbún Marto, Vicepresidente Ejecutivo, ambos del Banco Bisa S.A., en audiencia a través de sus representantes, expresaron lo siguiente: **i)** La parte accionante después de dieciocho años está buscando pretextos para no pagar una deuda legalmente contraída; **ii)** En ninguna parte de su acción tutelar señalaron cuáles derechos y que garantías constitucionales se vulneraron o restringieron, limitándose a indicar que los Autos cuestionados no fueron debidamente fundamentados, lo cual es falso, refiriéndose los mismos a un proceso ejecutivo donde existe una obligación la cual hay que pagarla; **iii)** Los impetrantes de tutela expresaron que el Banco Bisa S.A. solamente debería tener derecho al pago de la suma de \$us85 581.- y no al valor total del remate que eran \$us420 000.-; empero, no sustentaron cómo se transgredió los derechos y garantías constitucionales, alegando que se habría modificado una sentencia con calidad de cosa juzgada, lo cual no ocurrió; **iv)** El fallo ahora impugnado, dijo que el Auto Interlocutorio 507/2015 de 9 de octubre, es el que determinó el derecho preferente a favor del Banco Bisa S.A. que se encuentra amparado en un título ejecutivo registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la garantía de un bien inmueble; la parte accionante en su momento pudo haber objetado dicha Resolución, empero no lo hizo, tampoco ejerció su derecho a ordinizar el proceso ejecutivo; **v)** La tercera no tuvo por objeto revisar la cosa juzgada, la Sentencia no se modificó solo se subordinó a un mejor derecho como en el caso presente; el art. 1360.I del Código Civil (CC) establece que la hipoteca sobre bienes propios del deudor o de un tercero confieren al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia; es decir, tiene prelación del pago aunque el bien esté secuestrado y embargado; **vi)** Bajo ese razonamiento, la Sentencia ejecutoriada que condenaba al pago de \$us85 581.- nunca se modificó, lo que ocurrió fue que el Juez a quo y los Vocales demandados reconocieron un mejor derecho y preferencia en el pago conforme al orden establecido en el registro de DD.RR., el valor de la subasta se pagó primero al acreedor hipotecario porque era privilegiado, y si sobraba se pagaría a otros acreedores embargantes; y, **vii)** El Auto de Vista A-497/2018 se halla plenamente justificado y fundamentado, no vulneró ningún derecho, simplemente se apega a la ley y a los antecedentes del proceso ejecutivo incoado; pidiendo se rechace la acción tutelar instaurada, declarando improbadla la misma.

Holbein Oscar Arévalo Villarroel, representante del Banco de Crédito de Bolivia S.A. no presentó memorial, menos asistió a la audiencia de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 71.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 114/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 87 a 89, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse efectuado un análisis de fondo; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante en su oportunidad no cuestionó el Auto Interlocutorio 507/2015 emitido por la Jueza a quo, que determinó inicialmente probada la tercera de derecho preferente interpuesta por el Banco Bisa S.A. y en su mérito dispuso que se haga efectivo el pago a su favor con el producto del remate del bien inmueble; **b)** El acto que dio origen a esta acción tutelar -respecto a si corresponde o no el pago de la demasía de los \$us85 581.-, ya fue debatido y resuelto por la Jueza inferior, y no fue impugnado en su oportunidad; **c)** Tras haberse presentado una liquidación por parte de la citada entidad bancaria, se pronunció el Auto Interlocutorio 121/2017 que tuvo como base lo previsto por el art. 364.IV del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); en consecuencia, la autoridad judicial al dictar la mencionada Resolución, únicamente dio curso a lo ya resuelto en el Auto Interlocutorio 507/2015 que como se dijo, no fue apelado por los solicitantes de tutela; **d)** El Tribunal de alzada estableció que el cuestionamiento consignado en el recurso de apelación, no guarda relación de correspondencia entre lo decidido por la autoridad jurisdiccional y lo pretendido por el apelante; estos agravios plasmados en dicha impugnación bien pudieron ser



postulados en relación a la precitada Resolución que es la determinación inicial que dio pie a esta acción de defensa; y, e) Si bien el Auto de Vista A-497/2018 no tiene un pronunciamiento completo de los cargos del recurso de apelación interpuesto, el hecho de que se emita un nuevo fallo acogiendo estos, no tiene relevancia constitucional, ya que una eventual concesión de la tutela dará lugar a un mismo resultado, pues ya la decisión fue tomada a partir de la gestión 2015.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el **2 de septiembre de 2006**, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. a través de su representante, interpuso demanda ejecutiva dirigida ante el Juez de Partido Civil y Comercial -ahora Juez Público Civil y Comercial- de turno de la Capital del departamento de La Paz, contra Alfred Walter Rolf Peláez y Alfred Rolf Wietholter -ahora accionantes- y otra, por la suma de \$us85 581.-, más intereses y gastos, y sea bajo percibimiento de costas, daños y perjuicios, trámite y remate de los bienes de los deudores (fs. 4 a 6).

II.2. El Juez de Partido Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial- Quinto de la Capital del mencionado departamento, pronunció la **Sentencia 637/2006 de 7 de diciembre**, declarando probada la demanda ejecutiva incoada, disponiendo proseguir con el trámite del proceso hasta el trámite y remate de los bienes embargados o por embargarse propios de los ejecutados -ahora peticionantes de tutela- y otra, para que con su producto se pague al Banco de Crédito de Bolivia S.A., la suma de \$us85 581.-, más intereses legales, gastos y costas procesales, con la protesta de reconocer justos y legítimos pagos existentes (fs. 8 y vta.).

II.3. En virtud al recurso de apelación formulado por Alfred Rolf Wietholter, la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, pronunció el **Auto de Vista S-142/08 de 21 de julio de 2008, confirmando** la Sentencia 637/2006, con costas (fs. 9 y vta.).

II.4. Dentro la demanda ejecutiva descrita precedentemente, el Banco Bisa S.A. a través de su representante, el **30 de abril de 2015** presentó **demandado de tercería de derecho preferente de pago**, ante la Jueza de la causa, al estar demostrada su calidad de acreedor hipotecario privilegiado con gravamen inscrito en DD.RR. sobre el bien a rematarse con anterioridad al del ejecutante Banco de Crédito de Bolivia S.A., ordenándose que con el producto del remate se pague en primer lugar al Banco Bisa S.A., la suma adeudada de \$us851 273,23.- (ochocientos cincuenta y un mil doscientos setenta y tres 23/100 dólares estadounidenses), como saldo a capital, más los intereses convencionales y penales devengados y por devengar hasta la fecha de pago (fs. 10 a 12).

II.5. En mérito a la demanda presentada, la Jueza a quo emitió el **Auto Interlocutorio 507/2015 de 9 de octubre**, declarando **PROBADA la tercería de derecho preferente interpuesta**, disponiendo que se haga efectivo el pago a su favor con el producto del remate del referido bien inmueble objeto de ejecución, sobre el cual el Banco Bisa S.A. demostró tener prioridad de derecho (fs. 13 a 14 vta.).

II.6. A través del memorial presentado el **17 de octubre de 2016**, el representante del Banco Bisa S.A. adjuntó liquidación del monto asegurado que ascendía a la suma de \$us851 273,23.-, solicitando su aprobación (fs. 16 y vta.); sin embargo, dicho pedido fue rechazado por la Jueza a quo, mediante **Auto Interlocutorio 121/2017 de 17 de febrero**, argumentando que el producto del remate del inmueble objeto de la ejecución alcanzaba a la suma de **\$us420 000.- de acuerdo al Acta e Intervención Notarial**, adjudicado a Carlos Alberto Calderón Parrado, **suma con la cual debía hacerse el pago al tercerista preferente**, en previsión del art. 364.IV del CPCabrg (fs. 20 a 21).

II.7. Alfred Walter Rolf Peláez -coimpetrante de tutela- pidió aclaración, complementación y enmienda de la precitada Resolución (fs. 22 a 23 vta.); a tal efecto, la Jueza de la causa por **Auto complementario de 16 de marzo de 2017**, dispuso no ha lugar a lo solicitado (fs. 24).



II.8. Mediante memorial presentado el **3 de mayo del citado año**, Alfred Walter Rolf Peláez interpuso **recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 121/2017 y precitado Auto complementario** (fs. 26 a 31).

II.9. A través del escrito presentado el **8 de noviembre de 2017**, el Banco Bisa S.A. mediante sus representantes, pidió a la Jueza a quo ordene el pago a favor de dicha entidad bancaria, de la suma de \$us420 000.- del producto del remate del bien inmueble de propiedad de los ejecutados -hoy accionantes-, y sea como pago a cuenta del monto de \$us851 273,23.- así como otros requerimientos (fs. 32 a 33 vta.); a ese fin, la citada autoridad judicial dictó la providencia de **9 de igual mes y año**, dando curso a la precitada solicitud (fs. 34). Como resultado de ello, el copeticionante de tutela Alfred Rolf Wietholter formuló **recurso de reposición bajo alternativa de apelación** contra el aludido decreto (fs. 35 a 40 vta.); producto de lo cual, la referida autoridad emitió el **Auto Interlocutorio 2/2018 de 2 de enero**, rechazando el mismo, concediendo alternativamente las apelaciones formuladas (fs. 41 a 46 vta.).

II.10. Los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, pronunciaron el **Auto de Vista A-497/2018 de 3 de septiembre**, declarando **inadmisible** el recurso de apelación interpuesto por Alfred Rolf Wietholter contra el "Auto" -lo correcto es providencia- de 9 de noviembre de 2017; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 121/2017; el Auto complementario de 16 de marzo de igual año; y, el "Auto" de 9 de noviembre del citado año (fs. 47 a 48 vta.); Auto de Vista que fue notificado a la parte accionante el 15 de noviembre de 2018 (fs. 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y el principio de seguridad jurídica; aduciendo que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista A-497/2018 de 3 de septiembre que declaró inadmisible el recurso de apelación que formularon, confirmando las resoluciones impugnadas; sin embargo, no expusieron las razones o motivos jurídicos que les llevaron a tomar esa determinación, al no dar una respuesta clara y precisa al agravio principal expuesto, referido a la imposibilidad de desconocer la cosa juzgada contenida en la Sentencia 637/2006 de 7 de diciembre que les impuso el pago únicamente de \$us85 581.- y no la suma de \$us420 000.- como incorrectamente dispuso la Jueza a quo, debiendo acatar y ejecutar dicho fallo ejecutoriado sin alterar ni modificar su contenido; extremo que fue arbitrariamente ignorado por los demandados, desconociendo el art. 514 del CPCabrog y 397.I del CPC.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre señaló: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al



juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: “**La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: “**El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**” (las negrillas nos corresponden).

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

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que



resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "...**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguentemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.



Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada”(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”(las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: “*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvenCIÓN, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a



cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de los antecedentes cursantes en el expediente, se llegó a evidenciar que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. mediante su representante, interpuso demanda ejecutiva contra Alfred Walter Rolf Peláez y Alfred Rolf Wietholter -ahora accionantes- y otra, por la suma de \$us85 581.-; en virtud a ello, el Juez de Partido Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial- Quinto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 637/2006 de 7 de diciembre, declarando probada la misma, disponiendo proseguir con el trámite del proceso hasta el trance y remate de los bienes embargados o por embargarse propios de los ejecutados, para que con su producto se haga el pago a la citada entidad bancaria de la suma antes descrita, más intereses legales, gastos y costas procesales; fallo que fue confirmado a través del Auto de Vista S-142/08 de 21 de julio de 2008 emitido por la Sala Civil Segunda del hoy Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento.

Posterior a ello, y dentro del citado proceso, el 30 de abril de 2015 el Banco Bisa S.A. por intermedio de su representante, presentó demanda de tercería de derecho preferente de pago, al estar demostrada su calidad de acreedor hipotecario privilegiado sobre el bien a rematarse, con anterioridad al Banco de Crédito de Bolivia S.A., pidiendo se ordene con el producto del remate, se le pague la suma adeudada de \$us851 273,23.-, más los intereses convencionales y penales devengados y por devengar hasta la fecha de pago; a tal efecto, la Jueza de la causa por Auto Interlocutorio 507/2015 de 9 de octubre declaró probada dicha tercería, disponiendo que se haga efectivo el monto a su favor con el fruto del remate del bien inmueble objeto de ejecución, determinándose luego a través del Auto Interlocutorio 121/2017 de 17 de febrero, que la suma ascendía a \$us420 000.-, de acuerdo al acta de intervención notarial; monto con el que debía hacerse el pago al tercerista preferente, en previsión del art. 364.IV del CPCabrg.

Más adelante, a solicitud del Banco Bisa S.A. respecto al pago en su favor de la suma de dinero antes descrita, la Jueza a quo mediante providencia de 9 de noviembre del citado año, dio curso a la misma disponiendo el desglose y posterior endoso de los certificados de depósito judicial descritos; hecho que dio lugar a que Alfred Rolf Wietholter formule recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual fue rechazado, concediendo alternativamente las apelaciones interpuestas. A ese fin, los Vocales de Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, dictaron el Auto de Vista A-497/2018 de 3 de septiembre, declarando inadmisible el recurso de apelación, en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 121/2017, el Auto complementario de 16 de marzo de igual año y el “Auto” de 9 de noviembre del citado año.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es menester pronunciarnos en primer lugar respecto a lo vertido por la Sala Constitucional en su Resolución 114/2019 que identificó la concurrencia del principio de subsidiariedad en la presente causa, debido a que la parte accionante en su oportunidad no cuestionó el Auto Interlocutorio 507/2015 emitido por la Jueza a quo que dio origen a esta acción tutelar, al declarar probada la tercería de derecho preferente interpuesta por el Banco Bisa S.A. determinando que se haga efectivo el pago a su favor con el producto del remate del bien inmueble objeto de ejecución.

De lo expuesto, se advierte que los peticionantes de tutela no objetaron el precitado fallo, considerando que en dicha Resolución no se determinó la suma de dinero con la que debería realizarse el pago al tercerista preferente, sino que solo se dispuso que se efectivice el mismo a favor de este, fruto del remate del aludido inmueble; vale decir, que no se estableció aún el monto destinado a dicha cancelación, posteriormente fijado mediante Auto Interlocutorio 121/2017 y que



ascendía a la suma de \$us420 000.-; fallo impugnado después por los ahora accionantes (Conclusión II.8) y resuelto -entre otras resoluciones- por el Auto de Vista que hoy es cuestionado a través de la presente acción tutelar. En consecuencia, no concurre el principio de subsidiariedad alegado por la Sala Constitucional, debiendo a tal fin ingresar a analizar si las denuncias expresadas son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la parte impetrante de tutela, cuestionó el Auto de Vista A-497/2018 emitido por los Vocales demandados, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia entre otros; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación que interpuso contra la providencia de 9 de noviembre de 2017, para así determinar si las indicadas autoridades consideraron o no a tiempo de dictar su Resolución: **1)** La citada providencia se pronunció con error de hecho y de derecho, ya que existe un recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 121/2017 y Auto complementario que deben ser resueltos, donde solicitó que la ejecución del caso de autos tiene que regirse a los límites objetivos de la cosa juzgada, tampoco concedió el recurso de apelación contra el aludido fallo; **2)** El límite de ejecución en la presente causa alcanza a \$us85 581.- circunscrito al título ejecutivo y la sentencia con calidad de cosa juzgada; sin embargo, con la referida providencia se pretende ejecutar un monto ajeno y el cobro más allá de lo dispuesto en la Sentencia ejecutiva, vulnerando los arts. 514 del CPCabrg y 397.I del CPC; y, **3)** El Banco Bisa S.A. sustentó su tercería en mérito a un proceso ejecutivo que se instauró en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz adjuntando fotocopias legalizadas de títulos que cursan en dicha causa, el cual fue abandonado por la parte ejecutante, habiéndose declarado su extinción por inactividad a través de resolución judicial, no pudiendo hacer valer su acreencia en proceso alguno, careciendo de condición de acreedor para pretender cobro de algún dinero.

De acuerdo al principio de pertinencia, el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, debe circunscribirse a lo resuelto por el inferior y a la expresión de ofensas o agravios que contiene el recurso de apelación incoado por los impetrantes de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan: **i)** "Absolviendo los fundamentos de referencia, se tiene que el apelante no toma en cuenta que la apelación deducida, debe circunscribirse en el auto impugnado, no así de aspectos presentados de forma posterior a la emisión del auto recurrido..." (sic); **ii)** "...en el caso de autos tales aspectos que hace referencia no fueron compulsados debidamente, esto porque la parte apelante, si bien habría presentado las copias legalizadas de un proceso por el cual se habría declarado la extinción por inactividad, esto dentro de un proceso ejecutivo suscitado entre la entidad tercerista y los demandados, empero la Juez A-quo, efectuó la observación mediante la providencia de 14 de noviembre de 2017 de Fs. 294 Vta. del cuaderno de apelaciones que señala: '*...En lo principal y al otrosí 1º.- Puntualice su petición a fin de dar un correcto pronunciamiento.*' siendo una observación necesaria a fin de determinar lo que en derecho corresponde, y no así dentro del presente recurso de apelación, la cual tiene como fallo recurrido, el endoso y desglose correspondiente a Fs. 279, por lo cual no puede ser objeto de los argumentos que atacan al fondo de los derechos referidos en favor del tercerista, debiéndose cumplir enteramente lo señalado por la autoridad jurisdiccional a fin de emitir un criterio debidamente fundado y de acuerdo a ley..." (sic); y, **iii)** "Así siendo que la presente apelación carece de agravios (respecto al auto impugnado) los mismos que deben ser expuestos con claridad enunciando uno a uno los aspectos por los cuales la resolución le es lesiva a sus intereses y su alejamiento de las normas procedimentales, para dar curso a la solicitud formulada y no obrarse conforme lo dispone el Art. 218-II-1 b) del Código Procesal Civil, aspecto que de la revisión de los recursos, se tiene que los mismos no cuentan con una debida demostración de agravios valederos para un pronunciamiento de acuerdo a ley" (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica**



o la expresión de los agravios formulada por las partes; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas, ya que toda resolución al ser considerada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados por los Vocales demandados, en el Auto de Vista A-497/2018 ahora debatido, se evidenció que en cuanto al **primer y segundo agravios cuestionados** por los impetrantes de tutela en su recurso de apelación, los mismos no fueron considerados menos respondidos por dichas autoridades, por los siguientes motivos: se debe tomar en cuenta que la providencia de 9 de noviembre de 2017 -objeto del recurso de reposición y posterior apelación concedida ante su rechazo-, tiene relación directa con el Auto Interlocutorio 121/2017 emitido por la Jueza de la causa, ya que dispuso la suma con la cual debería hacerse el pago al tercerista preferente; Resolución contra la cual uno de los accionantes formuló recurso de apelación, expresando los aspectos a ser considerados por el Tribunal de alzada, entre ellos, los dos primeros agravios identificados en líneas precedentes; sin embargo, **pese a que el Auto Interlocutorio 2/2018 de 2 de enero dictado por la Jueza a quo, en aplicación del principio de concentración, concedió la apelación contra el precitado Auto Interlocutorio 121/2017, el Auto complementario de 16 de marzo de 2017 y la prenombrada providencia de 9 de noviembre de igual año, para su respectivo examen, los Vocales demandados en el Auto de Vista ahora cuestionado, omitieron pronunciarse expresamente con relación a los puntos denunciados en el referido recurso de apelación de 3 de mayo de 2017 (Conclusión II.8)**, estando en la obligación de hacerlo; por el contrario, señalaron más bien que la apelación deducida debía circunscribirse al Auto impugnado y no así a otros aspectos presentados de forma posterior; alegando además, que el indicado recurso carecería de agravios para su pronunciamiento, aseveraciones que conforme se analizó líneas arriba, no resultan ser ciertas.

En el marco de lo indicado, se llega al convencimiento que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de los accionantes deducido en sus recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio 121/2017 (Conclusión II.8) y de reposición con alternativa de apelación contra la providencia de 9 de noviembre del mismo año (Conclusión II.9), con lo resuelto por las autoridades demandadas.

Por otra parte, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); lo que significa, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte claramente que vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, por cuanto no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente, ya que las autoridades demandadas ante los cuestionamientos puntuales efectuados por los peticionantes de tutela, plasmados en su recurso de reposición con alternativa de apelación, simplemente se limitaron a referirse respecto al tercer agravio expresado por los prenombrados, concerniente a la existencia de un proceso ejecutivo en el que se habría declarado la extinción por inactividad y la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional correspondiente, empero, no expresaron razonamientos lógico-jurídicos suficientes que hagan saber



a los impetrantes de tutela los motivos de su decisión; más aún si se toma en cuenta que no fueron absueltos los demás puntos de agravio inmersos en el citado recurso incoado, conforme se detalló precedentemente, a efectos que exista pleno convencimiento en los mismos de que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos, pues debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocer el fallo del juzgador pueda comprenderlo.

Consecuentemente, advirtiendo que el Auto de Vista no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución, conforme a los razonamientos expresados en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, máxime si omitió pronunciarse sobre los agravios expuestos, situación que conlleva a que los accionantes se encuentren impedidos de comprender las razones de la decisión asumida por las merituadas autoridades judiciales.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, al pronunciar el Auto de Vista A-497/2018 por parte de los Vocales demandados, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, este Tribunal no evidencia la lesión de los mismos; por cuanto los impetrantes de tutela, al advertir una presunta vulneración de sus derechos, acudieron sin restricción alguna ante las instancias ordinarias pertinentes, formulando los recursos que les confiere la ley, en procura de obtener un pronunciamiento acorde a sus pretensiones. Asimismo, con relación al principio de seguridad jurídica, cabe aclarar que este Tribunal no tutela principios, sino solamente cuando estos se hallan relacionados con los derechos alegados como conculcados, lo que no ocurre en el caso presente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0049/2020-S2 (viene de la pág. 18).

1º REVOCAR la Resolución 114/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa; y,

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista A-497/2018 de 3 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **disponiendo** en consecuencia la emisión de una nueva resolución debidamente motivada y congruente, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30018-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 001/“2018” de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 520 vta. a 531, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elio Terceros Herbas** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba.**

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

Por memoriales presentados el 26 de junio y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 7 a 19 y 206 a 207 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. “132” -lo correcto es 312- del Código Penal (CP); se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba.

Durante la etapa preparatoria se realizaron declaraciones de testigos de cargo, y se nombró a peritos; empero, los denunciantes no aportaron la carga de la prueba que les correspondía producir en previsión del art. 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, se designó perito -se entiende Psicóloga- a Margarita Cris Inturias Pérez, del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), ante la que debieron presentarse -las tres supuestas víctimas- para su valoración psicológica y corroboren la denuncia de manera clara y objetiva; sin embargo, durante los seis meses de duración de dicha etapa no lo hicieron abandonando el mismo.

Bajo ese contexto, el 16 de agosto de 2017 -después de tres años-, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió requerimiento de Sobreseimiento, efectuando una valoración objetiva y fáctica de los elementos colectados, concluyó la inexistencia de suficientes medios probatorios para una acusación formal, tal decisión fue notificada a los denunciantes y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villa Tunari del precitado departamento, quienes no impugnaron tal determinación.

Al no haberse constituido parte querellante, la mencionada autoridad, a través de la nota de 4 de octubre de 2018, remitió el cuaderno de investigación al Fiscal Departamental de Cochabamba, quien dictó la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 de 19 de octubre, carente de motivación; toda vez que, no describió de forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, tampoco individualizó los medios de prueba aportados por las partes procesales, omitió valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios -como lo hizo el inferior- para decidir que prosiguieran las investigaciones, sin exponer las razones objetivas que lo llevaron a tal conclusión; asimismo, incurrió en incongruencia; dado que, los hechos comprobados fueron entendidos de diferente forma, sin existir sustento en el razonamiento que no responde a las verdaderas circunstancias averiguadas, llegando a resultados distintos, ordenó que se prosigan las investigaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la vida y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto: **a)** la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 y se emita nuevo fallo motivado, fundamentado y congruente; y, **b)** La acusación formal de 12 de noviembre de 2018, emergente de la Resolución precitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 520 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción tutelar, en cuanto al informe presentado por el demandado acotó que: no era evidente que no fundamentó la acción de amparo constitucional activada; pues en los antecedentes refirió su pretensión; la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 es arbitraria debido a que: "...hace una relación del sobreseimiento dictado y en fundamentación de la resolución vulnera totalmente y sacando una resolución jerárquica a nombre de otra persona, con esa resolución a afectado el derecho al debido proceso, en sentido vamos a solicitar se rechace las solicitudes del representante del Ministerio Público y se dé curso a la acción solicitada" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Juan de La Cruz Vargas Vilte, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 264 a 270 vta., refirió que: **1)** El accionante no demostró que en la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan, o supriman derechos y garantías fundamentales, acorde a lo indicado en la SC 2471/2010-R de 19 de noviembre; **2)** El precitado debió considerar que la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, entre otras, además de haber establecido límites para la procedencia de las acciones de amparo constitucional, construyó la doctrina de las autorestricciones, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, siendo una de ellas la no valoración de la prueba; **3)** Respecto a la presunta falta de fundamentación y motivación, el art. 34.3 y 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), describe las atribuciones de los Fiscales Departamentales; en ese sentido, a tiempo de revisar cualquier objeción planteada tienen las prerrogativas para otorgar lineamientos específicos al momento de ejercer tal supervisión: **i)** El Ministerio Público cumple un rol protagónico en la investigación respecto a la probable comisión de delitos, instituyéndose en el encargado de la persecución penal estatal; no limita sus actuaciones a la acumulación de pruebas que puedan incriminar al imputado, sino también a aquellas que sirvan para disminuir o eximir su responsabilidad durante la etapa preparatoria; **ii)** Al disponer la revocatoria del sobreseimiento no se lesionó el debido proceso en su elemento de fundamentación por cuanto de forma específica se aclaró cuáles han sido las entrevistas informativas preliminares de las víctimas, quienes vincularon al solicitante de tutela como autor del delito atribuido, elementos que fueron colectados durante la investigación y descritos de manera textual en la Resolución dictada; considerándose todos; asimismo, se citó las normas que sustentaron la parte considerativa en coherencia y concordancia con la parte dispositiva; **iii)** En relación a la afirmación de que, señalar que resultan suficientes las entrevistas otorgándoles credibilidad y exigir la necesidad de una pericia, quedando el principio de contradicción en nada -lo que a criterio del impetrante de tutela resultaría incongruente-; indicó que las víctimas son mujeres quienes deben desarrollar sus vidas libres de cualquier tipo de violencia y al disponerse un acto esencial como es el peritaje, conforme a la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, no se vulneró ningún derecho constitucional, aplicando el principio de informalidad previsto en el art. 4 de la LOMP; y, **iv)** Una de las víctimas al momento de suscitado el hecho contaba con diecisiete años de edad; por lo que, toda autoridad del sistema de justicia penal -entre ellas el Ministerio Público-, tienen la obligación de aplicar los estándares internacionales de protección en observancia del principio de primacía de la Constitución Política del Estado y del Bloque de Constitucionalidad, pues no debe dejarse de lado que la minoridad está en situación natural de alta vulnerabilidad al interior de la sociedad, lo que la hace acreedora a la protección efectiva a ser otorgada



por el Estado, autoridades y población en general, para garantizar la prevalencia de sus derechos, en especial a tener una vida digna y libre de violencia y resguardando el interés superior de tal grupo;

4) En torno a la hipotética omisión del debido proceso en su elemento de congruencia, la precitada Resolución, resultó concordante con la denuncia incoada, los elementos colectados y las entrevistas informativas de las víctimas que se encuentran en relación al hecho aperturado e investigado; en consecuencia, lo dispuesto guarda coherencia con el hecho puesto en conocimiento del Ministerio Público, en el caso específico, en cuanto a la participación del imputado -ahora peticionante de tutela- con el delito atribuido; y, **5)** El prenombrado formuló la acción tutelar sin cumplir los requisitos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo establecido en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, pretendiendo así acceder a una instancia de revisión, lo cual no es posible en la jurisdicción constitucional; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, no constando su notificación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcos Arébalo Rojas, José Rocha Maldonado, Wilber Cáceres Valles, en representación de Mirian Arébalo Arnez, Jhoselin Rocha Ramos y Maribel Cáceres Valles -víctimas- respectivamente, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 214 y vta.

I.2.4. Participación de otras autoridades

Roberto Juan Aguilar Gómez, Ministro de Educación y Noemí Luizaga Romero, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; no arrimaron ningún memorial ni acudieron a la audiencia, no obstante a la orden instruida de fs. 215 a 233 vta. y notificación de fs. 211 vta.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público, no asistió a la audiencia fijada, pese a su notificación cursante a fs. 211 vta.

I.2.6. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/“2018” de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 520 vta. a 531, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos:

a) La acción de amparo constitucional se encuentra configurada en los arts. 128 y 129.I de la CPE; y, 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, la SCP 1872/2012 de 12 de octubre, describió su naturaleza; en tal sentido, se constituye en una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos y garantías constitucionales; adquiriendo las características de sumariedad, inmediatez y generalidad en cuanto a su presentación, siendo sus principios procesales configuradores la subsidiariedad e inmediatez cuya inobservancia imposibilita su análisis de fondo y consecuente otorgación de tutela; **b)** El accionante, si bien aludió que el Fiscal Departamental demandado al emitir la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 lesionó sus derechos constitucionales; empero, no demostró cómo lo hizo, en su lugar efectuó un resumen de la actividad valorativa que habría desplegado, acusando que en la misma no tomó en cuenta que la Psicóloga del IDIF informó que las víctimas y los denunciantes no se presentaron a programar la evaluación psicológica; que no existe prueba suficiente y menos idónea para inculparlo objetivamente recayendo la decisión en carencia de fundamentación y congruencia; sin embargo, tal aspecto no fue evidente, dado que la pieza procesal cuestionada cumplió a cabalidad todos los requisitos de fondo y forma que debe contener; toda vez que, realizó una adecuada valoración de la prueba, refiriéndose también a la exhaustividad de la labor del Ministerio Público, si bien en “...el Inc. a) e Inc. c) de Punto II. 3 de esa resolución en el que se habla de la ausencia de credibilidad subjetiva y persistencia de la incriminación, refiriéndose al nombre y edad de otra víctima y agresor acontecido en el municipio de Vinto...” (sic), al no incidir en el fondo y considerando que por disposición de la segunda parte del art. 83 del Código Adjetivo Penal, los errores de identidad pueden ser corregidos



inclusive en ejecución de sentencia, no resultando relevante; **c)** En torno a la supuesta incongruencia, la Resolución Jerárquica antes enunciada guarda relación y concordancia entre el hecho denunciado e investigado con lo dispuesto, la fundamentación y motivación de un fallo no necesariamente implica que la exposición sea abundante, de consideraciones y citas legales reiterativas, al contrario debe resultar concisa y clara; **d)** En el tiempo que se suscitó lo acontecido, la denuncia involucró a una menor de edad; por lo que, la Ley Fundamental y el Bloque de Constitucionalidad deben ser aplicados de manera directa, preferente y obligatoria por todas las autoridades que componen el sistema de justicia, en resguardo del interés superior del niño, niña y adolescente, promoviendo la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales extremos para su consolidación, el Estado, autoridades y población en general deben brindar una protección efectiva a ese grupo por su situación natural de alta vulnerabilidad al interior de la sociedad; por lo que, requieren de medidas especiales y efectivas de defensa que les garantice una vida digna y libre de violencia, "...la supuesta víctima menor abusada sexualmente, es, sin lugar a dudas, este proceso judicial, por tratarse de un proceso penal y en el que debe resguardarse sus derechos" (sic), el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, entre los principios procesales de protección jurisdiccional

establece el de la presunción de verdad; en ese sentido, el testimonio de la menor no puede ser considerado carente de validez solo en razón de su edad, parámetros que fueron observados por el demandado al haber dispuesto la revocatoria de Sobreseimiento; y, **e)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 que revocó dicho requerimiento 16 de agosto de 2017, fue emitida en uso de las atribuciones del prenombrado, de forma fundamentada y congruente, cumpliendo con los principios del derecho procesal en general y observancia de Convenios y Tratados Internacionales, la Constitución Política del Estado, normas legales y jurisprudencia vigentes en Bolivia, obrando no solo para precautelar la prioridad y el interés superior que tiene la supuesta víctima de abuso sexual - menor de edad-, sino también por el derecho a la amplia defensa que debe garantizarse al acusado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Fiscal de Materia a denuncia de Marcos Arébalo Rojas, José Rocha Maldonado y Wilber Cáceres Valles en representación de Mirian Arébalo Arnez, Jhoselin Rocha Ramos y Maribel Cáceres Valles -víctimas- respectivamente, contra Elio Terceros Herbas, - accionante-, la aludida autoridad asignada al caso, presentó ante el Juez de la causa memorial de Sobreseimiento de 16 de agosto de 2017, en el que indicó: "Por lo expuesto, no existiendo elementos de prueba suficientes que permitan al Ministerio Público fundar una Acusación Formal contra los imputados por el delito de ABUSO SEXUAL, previsto y sancionado por el Art. 312 del Código Penal, el Suscrito Fiscal de Materia en representación de la Sociedad del Estado Plurinacional, en función a lo establecido por el Art. 323 Núm. 3) del Código de Procedimiento Penal emite **SOBRESEIMIENTO** a favor ELIO TERCEROS HERBAS de las generales de ley referidas supra, disponiendo en consecuencia la remisión de los antecedentes del caso ante el superior jerárquico de conformidad a lo establecido por el Art. 324 de la precitada norma penal adjetiva. Así mismo del Sr. Juez que conoce la causa" (sic [fs. 421 a 423]).

II.2. Consta Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 de 19 de octubre, emitida por Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba -demandado-, quien resolvió "...REVOCAR la Resolución de Sobreseimiento de 16 de agosto de 2017; intimándose a la Autoridad Fiscal asignada a que en el plazo máximo de 10 día[s] acuse y/o acuerde una salida alternativa, en razón al referido hecho ante la autoridad jurisdiccional competente, con los efectos jurídicos consiguientes" (sic [fs. 448 a 451 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la vida y al principio de seguridad jurídica, afirmando



que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP, el Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 de 19 de octubre, revocó el Sobreseimiento de 16 de agosto de 2017 emitido en su favor; sin describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, tampoco individualizar ni valorar todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, determinando que el inferior presente acusación formal o una salida alternativa.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo estableció que: «...el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjetas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad



de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

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

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que se entiende como: "...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

De lo expuesto, se concluye que a los fines de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido por el art. 115.II de la CPE, es necesario que toda autoridad que emita una resolución, exponga las razones de hecho y de derecho en la que basa su decisión de manera precisa, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos, sino que contengan una explicación clara, coherente y razonable, a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0268/2019-S2 de 24 de mayo, señalando la SCP 0246/2018-S2 de 12 de junio, indicó que: "El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido, se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: '...toda decisión

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

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en



esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP' (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3 de 2 de diciembre; 0005/2018-S3 de 28 de febrero; y, 0010/2018-S4 de 6 de febrero).

Asumiendo el entendimiento jurisprudencial citado y ampliándolo, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, señaló: 'Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que entre los efectos de una ratificación de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.

Por el contrario, el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)'.

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos'" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcos Arébalo Rojas, José Rocha Maldonado, Wilber Cáceres Valles, en representación de Mirian Arébalo Arnez, Jhoselin Rocha Ramos y Maribel Cáceres Valles -víctimas- respectivamente, contra Elio Terceros Herbas -accionante-, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó ante el Juez de la causa memorial de Sobreseimiento de 16 de agosto de 2017, señalando: "Por lo expuesto, no existiendo elementos de prueba suficientes que permitan al Ministerio Público fundar una Acusación Formal contra los imputados por el delito de ABUSO SEXUAL, previsto y sancionado por el Art. 312 del Código Penal, el Suscrito Fiscal de Materia en representación de la Sociedad del Estado Plurinacional, en función a lo establecido por el Art. 323 Núm. 3) del Código de Procedimiento Penal



emite **SOBRESEIMIENTO** a favor ELIO TERCEROS HERBAS de las generales de ley referidas supra, disponiendo en consecuencia la remisión de los antecedentes del caso ante el superior jerárquico de conformidad a lo establecido por el Art. 324 de la precitada norma penal adjetiva. Así mismo del Sr. Juez que conoce la causa” (sic [Conclusión II.1]); en consecuencia, Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba -demandado-, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 de 19 de octubre, resolvió “...REVOKE la Resolución de Sobreseimiento de 16 de agosto de 2017; intimándose a la Autoridad Fiscal asignada a que en el plazo máximo de 10 días acuse y/o acuerde una salida alternativa, en razón al referido hecho ante la autoridad jurisdiccional competente, con los efectos jurídicos consiguientes...” (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia que la Resolución precitada lesiona sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la vida y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el demandado revocó el sobreseimiento otorgado en su favor; sin describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, tampoco individualizó ni valoró todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, disponiendo que el inferior presente acusación formal o una salida alternativa.

Antes de ingresar al análisis del caso, resulta pertinente aclarar que la presente acción fue dirigida contra Oscar Ivens Vera Espinoza; sin embargo, conforme salen datos del proceso al haberse desvinculado del ejercicio del cargo que ostentaba fue sucedido por Juan de La Cruz Vargas Vilte, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, quien presentó el respectivo informe; en tal sentido, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios públicos, la SCP 0461/2014 de 25 de febrero, refirió: “*En el marco de lo señalado, debe establecerse que ya en etapa de resolución y también en etapa de revisión de la acción tutelar de amparo constitucional, una vez verificada la existencia de acto o actos lesivos a los derechos del accionante, el presupuesto de la legitimación pasiva para el caso de funcionarios públicos, se tendrá por cumplido cuando exista una coincidencia o nexo de causalidad entre dicho acto o actos lesivos y la autoridad que responda, al ejercicio de una potestad pública determinada*”, razonamiento que en este caso debe ser tomado en cuenta.

En este marco, establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, siendo que el accionante manifiesta expresamente que el objeto de la presente acción es la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribirse a examinar dicho actuado a efectos de

determinar si es evidente lo alegado por el impetrante de tutela, en relación a la presunta lesión de derechos y garantías.

Sobre la denunciada falta de fundamentación motivación y congruencia, de la compulsa de la precitada Resolución, se advierte que en su estructura contiene una primera parte titulada “**I. Antecedentes con Relevancia Jurídica**” (sic), en la que de forma clara y coherente en el apartado “**I.1 Contenido de la denuncia**” (sic), describe los hechos desde la investigación preliminar hasta la imputación formal del ahora solicitante de tutela, por la posible comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP; posteriormente, en el punto “**I.2 Contenido de la Resolución de Sobreseimiento**” (sic), resume los argumentos por los que el Fiscal de Materia asumió la determinación de sobreseer al precitado, consistentes en la ausencia de apersonamiento de los denunciantes y las víctimas a gabinete para la programación de las evaluaciones psicológicas -no obstante su notificación-; y, que los indicios recabados no eran suficientes e idóneos para sostener en grado de certeza una hipótesis de culpabilidad del ahora impetrante de tutela; concluyendo esta primera parte en el subtítulo “**I.3 Remisión de oficio de la resolución de Sobreseimiento para su respectiva revisión jerárquica**” (sic) donde señala la obligatoriedad del Fiscal Departamental de proceder a la revisión de oficio de la Resolución pronunciada por los Fiscales inferiores, sustentada en el art. 324 del CPP.

La segunda parte de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018 “**II. Fundamentación de la Resolución Jerárquica**” (sic), está compuesta por tres acápite, el “**II.1 Del rol del Ministerio Público y del ejercicio de la acción penal pública**” (sic); “**II.2 De la exhaustividad de la labor del Ministerio Público**” (sic), en los que se explica las funciones que desarrolla la institución



prenombrada como titular de la acción penal pública por mandato constitucional de los arts. 225.I de la CPE y 70 del CPP, efectuando a su vez cita de las SSCC 0214/2010-R de 31 de mayo y 1213/2010-R de 6 de septiembre; y, “**II.3 Del caso concreto**” (sic); apartado en el que muestra y explica puntualmente los elementos que tomó en cuenta para establecer que los argumentos de la Resolución revisada, son inconsistentes, entre ellos, afirmó que cursan las declaraciones informativas de las tres víctimas, actuado corroborado por las entrevistas testificales, piezas procesales que resultan suficientes para hallar elementos de convicción de la presunta autoría del ahora peticionante de tutela; indicando al respecto que en la doctrina moderna y en particular en la jurisprudencia comparada, la declaración de la víctima se ha convertido en un punto de inflexión, así aun esta sea la única testigo de los hechos, puede ser considerada prueba válida de cargo y por ende enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus

afirmaciones; enfatizó que “De la revisión del cuaderno de investigación, no existe ningún elemento que desvirtúe la versión proporcionada por las v[í]ctimas ni la hipótesis planteada en la imputación formal” (sic), que la pericia psicológica no fue oportunamente viabilizada; y que, el juicio oral será el único acto que permitirá establecer la verdad histórica de los hechos debiendo el Fiscal de Materia solicitar las pericias que sean necesarias y pertinentes, además de otros actos investigativos idóneos.

En tal sentido, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 415/2018, resulta claro, que el Fiscal Departamental de Cochabamba, -demandado-, actuó correctamente, en uso de sus facultades y atribuciones legales, al analizar los argumentos contenidos en el requerimiento de Sobreseimiento de 16 de agosto de 2017, pronunciándose en cuanto a la inconsistencia de los argumentos por los que el Fiscal de Materia sustentó su determinación; fundamentando y motivando respecto al análisis del tipo penal y la relación causal, señalando y aplicando la normativa legal que rige la materia, para concluir, luego de lo argumentado, con la revocatoria del aludido requerimiento conclusivo, no siendo por tanto evidente, lo alegado por el accionante en la interposición de la presente acción tutelar, toda vez que la labor desempeñada por el demandado está enmarcada dentro los parámetros establecidos en la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional; es decir, suficiente y clara fundamentación, motivación y congruencia que sustenta la decisión jerárquica; cumpliendo con las reglas del debido proceso, lo que repercute en la denegatoria de la tutela.

Por otra parte, no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a su derecho a la vida; asimismo, en relación al principio de seguridad jurídica, corresponde mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, sino más bien derechos y garantías constitucionales; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/“2018” de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 520 vta. a 531, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de

CORRESPONDE A LA SCP 0050/2020-S2 (viene de la pág. 14).

Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30187-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30 de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 513 vta. a 516, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga y Juan Marcelo Aliaga Zamorano** en representación de **Freddy Hidalgo Lima y Rudy Gladys Fernández Rojas** contra **Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs.67 a 83, los accionantes a través de sus representantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de medidas cautelares llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciaro Palmasola del aludido departamento, ya que no habrían desvirtuado los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10, y 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Solicitaron audiencia de cesación de la medida dispuesta, ante la existencia de nuevos elementos que demostrarían la no concurrencia de los motivos que fundaron su detención preventiva y pueda ser sustituida por otra menos gravosa; considerada la misma por el Juez de la causa pronunció el Auto Interlocutorio 28/19 de 23 de enero de 2019, a través del cual rechazó su pretensión, estableciendo de manera fundamentada que habrían desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235 más no el 234.10 del citado Código, con relación a Rudy Gladys Fernández Rojas; y, 234.1 y 2, y 235.2 y no así el 234.10 y 235.2 del CPP, respecto a Freddy Hidalgo Lima, quedando subsistentes los no acreditados. Fallo que fue apelado por el Ministerio Público, quien protestó fundamentar oralmente su recurso; teniendo conocimiento la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde el Fiscal de Materia a cargo de la investigación agravó en la audiencia de consideración de la referida impugnación que, Rudy Gladys Fernández Rojas no desvirtuó el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; sin embargo, los Vocales demandados apartándose de lo normado en el art. 388 del CPP y desconociendo la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al pronunciar el Auto de Vista 70 de 15 de marzo del citado año, no verificaron si el Juez a quo al dictar su decisión obró correctamente sobre el señalado riesgo; es decir, no ingresaron a resolver el fondo de la cuestión planteada, sino en franca violación del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), anularon el Auto Interlocutorio 28/19 objetado; vulnerando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I y 180.II de la CPE; 7 y 26.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 8.1 y 2 inc. h), 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); acápite XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes



del Hombre (DADH); 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDES).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el Auto de Vista 70, debiendo en consecuencia ordenar a las autoridades demandadas que emitan una nueva resolución, en torno al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP cuestionado por el Ministerio Público; decisión que deberá ser dictado conforme los fundamentos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 2482/2012 de 3 de diciembre, 1608/2013 de 19 de septiembre y 0815/2014 de 30 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 510 a 513 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes, ratificaron in extenso la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándola añadieron que; los Vocales demandados en el Auto de Vista emitido, dispusieron anular el Auto Interlocutorio del Juez a quo, sin resolver el fondo de la apelación formulada por el Ministerio Público, revocando o confirmando la referida decisión; percatado de ello, solicitaron explicación, complementación y enmienda en sentido que dichas autoridades debieron ingresar al análisis de la problemática planteada resolviendo de manera positiva o negativa, lo cual no ocurrió haciendo caso omiso a lo impetrado.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 509 y vta., refirieron lo siguiente: **a)** Con relación a la apelación interpuesta por el Ministerio Público sobre el agravio del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; advirtieron que el Juez a quo no realizó la debida fundamentación y motivación al dictar su decisión, puesto que no tomó en cuenta el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que se impuso ese riesgo y que dio por desvirtuado este, sin que “el imputado” -lo correcto es la coimputada Rudy Gladys Fernández Rojas- cumpliera lo estipulado por el art. 239.1 del citado Código; **b)** Si bien la jurisprudencia constitucional estableció que no pueden anularse las audiencias cautelares, hizo notar que el art. 17.I y II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), le faculta para la revisión de los actuaciones procesales de oficio a todos los asuntos previstos por ley y disponer la nulidad de obrados reclamada oportunamente; en el caso analizado, evidenciaron irregularidades procesales en el actuar de la autoridad inferior, quien omitió pronunciarse de forma concreta sobre los motivos que dieron lugar a la concurrencia del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal y que ese presupuesto debió ser desvirtuado por la prenombrada en la audiencia de cesación de la detención preventiva; al no hacer esa compulsa dicho Juez, resolvieron anular el Auto Interlocutorio 28/19; y, **c)** Transcurrieron más de dos meses desde que emitieron el Auto de Vista refutado, seguramente la aludida autoridad ya llevó a cabo otro actuado similar de cesación tal como se ordenó; por lo que, la acción de amparo constitucional activada no tendría mayor incidencia, toda vez que sería extemporánea, pues debió ser activada antes que se realice el referido actuado, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gustavo Adolfo Bohórquez Trujillo, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 70 no vulneraron el debido proceso, así como la tutela judicial efectiva, considerando que los accionantes fueron escuchados por esa Sala; en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 30 de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 513 vta. a 516, **concedió** la tutela solicitada,



dejando sin efecto el Auto de Vista 70, ordenando que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución sobre la base de los argumentos expresados en esta decisión, debiendo instalarse audiencia en el plazo de setenta y dos horas de notificados con la misma; incumbiendo poner en conocimiento de las partes el nuevo señalamiento para no causar indefensión; determinación realizada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados reconocieron la existencia de la jurisprudencia constitucional y su obligatoriedad, empero, al haber encontrado defectos procedieron a "...realizar una nulidad pero defectos con relación a un imputado o a los riesgos procesales de Freddy Hidalgo Lima que no era parte, ni motivo del recurso de apelación..." (sic); sin tomar en cuenta y considerar el Auto Constitucional (AC) 0085/2004-SA de 14 de octubre, estableciendo que el objeto de la impugnación contra la resolución de medidas cautelares es precisamente la aplicación de tales medidas; por lo que, no podían dejar de manifestarse sobre el propósito de alzada, puesto que debieron resolver ese recurso aprobado o revocando el fallo inferior; **2)** En ningún momento la jurisprudencia citada indicó que podían anular obrados por defecto absoluto como ocurrió en el caso de autos, tomando en cuenta que dichas autoridades tienen plena competencia para revisar o modificar la determinación del a quo, siendo esa la esencia del recurso planteado; por tal motivo, correspondía que se pronuncien con referencia a la situación jurídica de los accionantes no pudiendo a partir del veredicto que dictaminaron tengan que necesariamente acudir ante la Jueza de la causa para reclamar sobre este supuesto, cuando estos tienen la potestad y la obligación de emitir un criterio al respecto; **3)** Los demandados debieron pronunciar el Auto de Vista 70 debidamente fundamentada revocando y aprobando, previa valoración y análisis conforme lo previsto en los arts. 173 y 174 del CPP y no así anular la decisión de la autoridad inferior, en sentido que se estaría generando al imputado una duda con relación al fallo dictaminado, referente al sustento normativo aplicado por los mismos para proceder de esa manera; y, **4)** Al no otorgarse una respuesta efectiva entendible al justiciable que genere seguridad y certeza jurídica, advirtieron que se vulneró el debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y motivación, puesto que los aludidos Vocales debieron resolver los agravios expresados en apelación, aclarando que no pudieron ir más allá de lo que la parte apelante no hubiera cuestionado, en este caso el Auto Interlocutorio objetado, conforme lo sostuvo la SC "339/2012" -no señala fecha-.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Freddy Hidalgo Lima y Rudy Gladys Fernández Rojas -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en mérito a la imputación formal presentado por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en audiencia de medidas cautelares de 21 de agosto de 2018, emitió el Auto Interlocutorio 173/2018 de igual fecha, a través del cual dispuso la detención preventiva de los nombrados en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento (fs. 98 a 102 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 28/19 de 23 de enero de 2019, a través del cual el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por los peticionantes de tutela, por concurrir contra "...**Rudy Gladys Fernández Rojas** (...) el riesgo procesal del art. 234 numeral 10 del CPP y en contra del acusado **Freddy Hidalgo Lima** concurriría el riesgo procesal del art. **234.10** y el art. **235.2 del Código de Procedimiento Penal**" (sic [fs. 13 a 16]).

II.3. Por memorial presentado el 25 del citado mes y año, ante el referido Juez, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el señalado Auto Interlocutorio, impugnación que fue remitida ante el Tribunal de alzada, siendo de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quienes a través del Auto de Vista 70 de 15 de marzo de 2019, resolvieron anular el Auto Interlocutorio 28/19 impugnado (fs. 19 a 20 y 27 vta. a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al considerar que los Vocales demandados, ante el conocimiento del recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público, desconociendo sus deberes y obligaciones, así como la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto de Vista 70 de 15 de marzo de 2019, procedieron a anular el Auto Interlocutorio 28/19 de 23 de enero de igual año dictado por el Juez a quo, sin resolver el fondo de la cuestión impugnada de manera positiva o negativa, lesionando sus derechos constitucionales.

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

III.1. Acerca del recurso de apelación incidental y su resolución por el tribunal de alzada

La SCP 0270/2017-S1 de 28 de marzo, citando a la SCP 0192/2014 de 30 de enero sostuvo que: «...la finalidad y alcance del recurso de apelación de medidas cautelares se encuentra circunscrito a su objeto ... es decir, a resolver la impugnación de las medidas cautelares dispuestas por el Juez cautelar, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; así lo estableció la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, al señalar que: ‘...el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces, no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de la justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución -si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva- pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, ya que ése es justamente el objeto del recurso’».

En ese sentido la SCP 1608/2013 de 19 de septiembre, entre otras, estableció la obligación que tiene el Tribunal de alzada de pronunciarse sobre el objeto del recurso de apelación ya sea aprobando o revocando la resolución apelada, señalando al efecto que: “...al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que la llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa”

En cuanto al Tribunal de apelación, la SC 0089/2010-R, estableció que: “...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada...” » (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en mérito a la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia a cargo de la



investigación, realizó la audiencia de medidas cautelares el 21 de agosto de 2018, emitiendo el Auto Interlocutorio 173/2018 de igual fecha, por medio del cual dispuso la detención preventiva de los nombrados en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento (Conclusión II.1); asimismo, consta el Auto Interlocutorio 28/19 de enero de 2019 a través de este el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del citado departamento rechazó la cesación de la medida impuesta impetrada por los peticionantes de tutela ante la concurrencia de "...**Rudy Gladys Fernández Rojas** (...) el riesgo procesal del art. 234 numeral 10 del CPP y en contra del acusado **Freddy Hidalgo Lima** concurría el riesgo procesal del art. **234.10** y el art. **235.2 del Código de Procedimiento Penal**" (sic [Conclusión II.2]); decisión que mereció recurso de apelación incidental por parte de la autoridad fiscal, que en conocimiento de los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 70 de 15 de marzo del señalado año, resolviendo anular el Auto Interlocutorio 28/19 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada al momento de conocer el recurso de apelación incidental de las medidas cautelares tiene la atribución y obligación de resolver el mismo pronunciándose sobre el objeto de los agravios denunciados, el cual deberá ser de manera fundada y motivada aprobando o revocando la resolución cuestionada, no correspondiendo de ninguna forma anular obrados al advertir omisión o falta de explicación en la decisión del a quo, entendiendo que el superior en grado tiene plena competencia para revisar y modificar el fallo venido en revisión.

En el caso presente, los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista 70, luego de efectuar la descripción de antecedentes del proceso penal -imputación formal, las actas de audiencia de medidas cautelares y cesación de la detención preventiva; y, del Auto Interlocutorio 28/19 refutado-, no ingresaron a examinar y analizar el fondo del agravio denunciado en la apelación formulada, limitándose a anular el precitado fallo, sosteniendo que el Juez a quo al dictar la referida decisión no hubiera considerado correctamente los motivos que dieron lugar a la imposición del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; denotándose de ello, que dichas autoridades incumplieron su obligación de resolver el objeto de la impugnación planteada, con la debida fundamentación y motivación conformando o revocando el aludido Auto Interlocutorio.

Es decir, correspondía que los demandados resuelvan el fondo del agravio denunciado -art. 235.2 del CPP- en la apelación interpuesta por el Ministerio Público, explicando las razones y motivos de manera fundada del fallo emitido para luego confirmar o revocar el Auto Interlocutorio 28/19; al no haber obrado en dicho sentido, soslayando su deber de pronunciarse sobre la esencia de la impugnación, al anular la citada decisión dictada por el Juez a quo, lesionaron el derecho al debido proceso de los accionantes, en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Para finalizar, respecto al derecho del acceso a la justicia o tutela judicial efectiva alegado como vulnerado, es preciso señalar que acorde la concesión de la tutela peticionada, no sería necesario pronunciarse sobre el mismo, debido a que serán las autoridades demandadas, quienes realizaran el análisis del mismo, al emitir la nueva resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30 de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 513 vta. a 516, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la citada Sala.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30878-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 162 a 170, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Javier Rodríguez Barnal y Boris Alan Balderrama Gomez** en representación sin mandato de **Ricardo Chacón Vargas contra Jesús González Milán y Silvia Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 139 a 145 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se determinó su detención preventiva de forma -a su criterio- indebida; toda vez que, se valoró inadecuadamente la prueba ofrecida por el Ministerio Público para determinar la concurrencia de su probable autoría establecida con base en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Dicha valoración defectuosa, constituye -según su parecer- una "...falta de control jurisdiccional y de la investigación..." (sic), que lesionó sus derechos.

Agregó que Edson Jaro Peña Sahonero (testigo presencial), en su entrevista informativa señaló que vio a dos personas en el lugar de los hechos, posteriormente en el reconocimiento de persona mediante confrontación fotográfica -de 8 de febrero de 2019-, lo identificó, como posible autor del hecho; empero, ulteriormente el mismo deponente, en el desfile identificativo -de 3 de junio del indicado año-, no lo reconoció; por lo que, alegó la existencia de una duda razonable respecto a los señalados indicios sobre su autoría o participación en el hecho. Acusó que el Juez de Instrucción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI Sur) del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 4 de junio de 2019, determinó su detención preventiva con base únicamente en tales indicios; además, sin compulsar debidamente el memorial de desistimiento por parte de la presunta víctima; en cuyo mérito, la autoridad judicial concluyó -de forma errónea según alegó-, que su persona participó en el hecho pues resarcíó los daños, asumiendo la responsabilidad civil de su participación. Por tales razones, interpuso laapelación incidental que fue resuelta por las autoridades ahora demandadas, sin efectuar "...ninguna valoración a los hechos imputados y mucho menos a las pruebas con las cuales determinan la supuesta autoría..." (sic); toda vez que, no efectuaron un análisis respaldado objetivamente en las pruebas sobre la probabilidad de autoría incurriendo en una falta de motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; disponiendo: **a)** Ordenar su inmediata libertad; y, **b)** Se condene en responsabilidad civil a las autoridades demandadas.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 161 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió que el memorial de desistimiento constituía un acto unilateral de la víctima, aspecto que reforzaba la acusada inexistencia de valoración adecuada de la prueba; acusando además que el razonamiento esgrimido por el Juez de la causa respecto a la imposibilidad de identificarlo por el transcurso del tiempo, era subjetivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús González Milán y Silvia Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante a fs. 160 y vta., señalaron: **1)** El Auto de Vista 229/2019 de 10 de julio, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental, confirmando el Auto de 4 de junio de igual año, sin lesionar ningún derecho pues absolvió de forma fundamentada y motivada, cada uno de los agravios expuestos por el recurrente -ahora impetrante de tutela-; y, **2)** La justicia constitucional no podía asumir "...un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces..." (sic), sin que la mera discrepancia del accionante con lo resuelto constituya causa suficiente para la concesión de la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 162 a 170, **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Era pertinente únicamente revisar la estructura de la resolución, estableciendo la correspondencia entre "...lo pedido y lo solicitado..." (sic), verificando que su contenido cuente con los antecedentes fácticos, normativos y un análisis lógico contrastado con los hechos reclamados; en tal sentido, se tuvo que el Auto de Vista, cumplía con dicha estructura y se pronunciaba sobre los reclamos relacionados con la prueba analizada por el Juez de primera instancia; asimismo se evidenció un desarrollo descriptivo de los hechos que dieron lugar a la impugnación, las normas y jurisprudencia que sustentaron el análisis del caso concreto por el cual se determinó la improcedencia del recurso; **ii)** Respecto a la valoración de la prueba, no era factible que a través de la acción de libertad, se realice un nuevo análisis, más aún cuando del contenido del escrito de desistimiento de la demanda, se estableció que se resarcieron los daños ocasionados a la víctima; en cuyo mérito, las autoridades ordinarias establecieron la concurrencia de la probable participación, según el art. 233.1 del CPP; **iii)** El accionante se limitó a señalar que no se justificó objetivamente el Auto de Vista 229/2019, pues a su criterio existía duda acerca de su probable autoría; sin embargo, no identificó cuál o cuáles reglas de interpretación o sana crítica se conculcaron y cómo afectaron la fundamentación y motivación del precitado Auto de Vista; en tal entendimiento, era deber de quien reclama, fundamentar cuál es la lesión generada y cuál es su relación con la restricción de la libertad, obligación incumplida; **iv)** Al encontrarse el proceso en fase investigativa, el hoy impetrante de tutela, tenía la posibilidad de enervar los riesgos procesales que dieron lugar a la detención preventiva; y, **v)** En lo relativo a la probabilidad de autoría y los requisitos de la imputación formal, concurrían extremos que debieron ser observados ante la autoridad jurisdiccional al momento de la notificación con dicha imputación, en lugar de pretender directamente que la justicia constitucional se pronuncie al respecto; además sin que el accionante explique la forma o nexo de causalidad para establecer la relevancia de las lesiones en relación al derecho a la libertad; por lo que, correspondía denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante Auto de 4 de junio de 2019, el Juez de Instrucción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero EPI Sur del departamento de Cochabamba, determinó la detención preventiva de Ricardo Chacón Vargas -hoy accionante-, ante la concurrencia de los riesgos y peligros procesales contemplados en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; decisión contra el prenombrado anunció la apelación incidental (fs. 85 a 88).

II.2. En acta de audiencia revisoria de 10 de julio de 2019, el ahora peticionante de tutela, argumentó los motivos de su impugnación señalando que: **a)** La valoración del Juez de la causa debió respetar los criterios de la sana crítica; empero, se fundó su detención preventiva en una confrontación fotográfica; no obstante a que en el desfile investigativo, el primero nombrado no fue reconocido por el testigo presencial del hecho; **b)** Se presumió que era el autor del hecho, por haber suscrito un acuerdo transaccional con la víctima, conculcando su derecho a la presunción de inocencia y la jurisprudencia constitucional contenida en la "...SCP N° 276 la probabilidad de autoría del 2018..." (sic); y, **c)** No existían elementos suficientes sobre la probable autoría, ni el Ministerio Público había demostrado tal extremo; por lo que, debían aplicarse en su favor los principios de favorabilidad y duda razonable, presumiéndose su inocencia; razones por las cuales solicitó que se revoque el Auto de 4 de junio de 2019 (fs. 135 a 136).

II.3. El 10 de julio de 2019, través del Auto de Vista 229/2019, los Vocales ahora demandados, declararon improcedente el recurso de apelación incidental descrito en la Conclusión precedente, sosteniendo que: **1)** En aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2012, 0295/2012 y 0244/2018-S2; y, las SSCC 1181/2006, 1432/2010-R se resolvió la impugnación, estableciendo que el estándar de prueba referente a las medidas cautelares de carácter personal, se encontraba determinado por el art. 233.1 del CPP, que instituía únicamente la posibilidad de ser cierta la probabilidad de autoría o participación en el hecho; consecuentemente, en el caso de análisis, la resolución del pleito solo requería la probabilidad y no de la certeza; **2)** Si bien el testigo, en la confrontación fotográfica afirmó que el hoy accionante, era probable autor del hecho; mientras que, en el desfile identificatorio no lo reconoció; sin embargo, a efectos de sustentar su convicción el Juez de la causa añadió un elemento, el documento de resarcimiento -que no fue refutado por el ahora imputante de tutela-, en cuyo mérito el Juez de primera instancia, concluyó que "resarce quien ha dañado" (sic); por lo que, con tal análisis, el criterio de la autoridad judicial resultaba suficiente para configurar la probabilidad requerida para satisfacer la exigencia legal del art. 233.1 del CPP, sin que se hubiera apartado de la sana crítica; **3)** Por otra parte, no se evidenció que el Juez de la causa hubiera omitido el "...no reconocimiento..." (sic) en el desfile identificativo; más bien, señaló que el resultado negativo se debía al transcurso de siete meses desde que ocurrieron los hechos, razonamiento que no contrariaba las reglas de la sana crítica; y, **4)** El Auto apelado, resultó congruente internamente, respecto a los peligros procesales; por lo que, no era evidente la lesión al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa o a la valoración razonable de la prueba. En consecuencia se tuvo que el Juez de primera instancia actuó correctamente (fs. 136 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes acusó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Auto de 4 de junio de 2019 que determinó su detención preventiva, fue confirmado mediante Auto de Vista 229/2019 de 10 de julio, por las autoridades ahora demandadas -a su criterio- de manera indebida; sin efectuar ninguna valoración de los hechos imputados y las pruebas, en cuyo mérito existía duda razonable respecto a su probable autoría o participación en el hecho; por lo que, su pronunciamiento resultó carente de fundamentación y motivación.

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

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad



De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: "**Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional...**" (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras) (las negrillas fueron añadidas).

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

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal" (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada la lesión de la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de un fallo que disponga, modifique o rechace la modificación o disposición de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para



lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '*...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.* En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, **debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP** y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva..." (las negrillas nos corresponden).

De lo hasta aquí expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, con susceptibles de serapeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, ello no implica que el Tribunal de Alzada, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación de revocar medidas sustitutivas o imponer la detención preventiva debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por ley para la procedencia de la referida medida cautelar, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia **el Tribunal de alzada se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.**

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

III.3. Sobre la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible y los elementos de convicción suficientes (art. 234.1 del CPP)

Conviene iniciar el presente análisis conceptualizando de manera general la probabilidad jurídica, como la situación que equivale a un estado subjetivo que ve los motivos convergentes y los divergentes, todos los cuáles se consideran dignos de ser tenidos en cuenta, aunque más los primeros que los segundos. Dicho en palabras de doctrinarios clásicos como Framarino, consiste en la "percepción de los más poderosos motivos que convergen hacia la creencia, y de los menores que se separan de la creencia, todos los cuales se juzgan como dignos de ser tenidos en cuenta, según la diferente medida de su valor"^[1]. Para Mittermaier, existe probabilidad cuando "la razón apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido"^[2]. Por otra parte, a efectos de resolver la presente problemática, es menester igualmente definir de forma general la certeza, como aquella creencia que se produce sobre la posesión de la verdad. Nace en mérito a motivos afirmativos, que son los únicos que toma en cuenta; -inclusive a pesar de que puedan existir motivos negativos, pues estos se consideran como no son dignos de ser analizados-.

La esencia distinta de estos conceptos, se hace evidente en razón a que se considerará a un enunciado cierto o alejado de todo margen de duda, cuando contiene la verdad sobre algo. En



cambio, un enunciado probable, se refiere a aquel que cuenta con razones válidas para calificar una afirmación como verdadera o falsa, porque aporta elementos que informan -y por ello justifican- la **probable** verdad o falsedad de un enunciado; empero, sin descartar totalmente el extremo opuesto.

Ahora bien, el art. 233.1 del CPP, establece que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurran los siguientes elementos:

1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, **con probabilidad**, autor o partícipe de un hecho punible; y..." (las negrillas fueron añadidas).

A partir de lo cual, es factible concluir que el precitado requisito para la detención preventiva, se traduce en la exigencia de elementos de convicción **suficientes, para establecer una probabilidad**; aspecto que, resulta drásticamente diferente de los elementos de convicción requeridos para determinar una certeza; en el entendido de que la probabilidad, admite la posible verdad de algo, **sin descartar** la posibilidad de su falsedad (aspecto que más bien equivaldría a adquirir certeza, descartando toda "duda razonable").

Ahora bien, a efectos de determinar esa "posible" participación o autoría, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que: "...deben existir **índicios suficientes que permitan suponer razonablemente** que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga¹³¹; en el mismo caso, la Corte IDH, sostuvo que tal sospecha: "...tiene que estar fundada en **hechos específicos** y articulados con palabras, esto es, no en meras conjjeturas o intuiciones abstractas¹⁴¹. Aspecto que resulta coincidente con la jurisprudencia constitucional boliviana que establece la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, al precisar que: "...si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, **no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley**; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, **no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas**, pues por determinación del art. 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (las negrillas fueron añadidas [1635/2004-R de 11 de octubre]). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

En ese contexto, si bien ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; esto implica que la autoridad judicial debe fundar su decisión en hechos específicos o indicios suficientes que permitan determinar objetivamente **con probabilidad** que el imputado es partícipe o autor del hecho punible; sin que dicho extremo sea equivalente de ninguna manera a la necesidad de determinar **con certeza** que el imputado es partícipe o autor del hecho, pues justamente dicho extremo es objeto de la *litis* en materia penal.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva; en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se determinó su detención preventiva (Conclusión II.1), valorando la prueba de forma -a su criterio- errónea, al determinar la concurrencia de su posible autoría o participación según el art. 233.1 del CPP; por lo que, presentó el recurso de apelación incidental (Conclusión II.2); sin embargo, las autoridades ahora demandadas, determinaron su improcedencia a través del Auto de Vista 229/2019 de 10 de julio; de manera indebida, por no efectuar ninguna valoración de los hechos imputados y las pruebas referente a la posible autoría; en tal contexto, acusó que si bien Edson Jaro Peña Sahonero (testigo presencial), en la confrontación fotográfica -de 8 de febrero de 2019- lo identificó como posible autor de los hechos; empero, el mismo deponente no lo reconoció, en el ulterior desfile identificativo -de 3 de junio del indicado año- por lo que, se generó una duda razonable respecto a los señalados indicios sobre su



autoría o participación en el hecho. Sin embargo, los Vocales demandados, no consideraron ni valoraron dicho extremo, ni compulsaron debidamente el memorial de desistimiento por parte de la presunta víctima; en cuyo mérito, el Juez de la causa presumió que participó en el hecho -de forma errónea según alegó-.

Bajo tales antecedentes, se advierte que el accionante, pretende tutela sobre supuestas vulneraciones del derecho al debido proceso; a tal efecto es preciso analizar la jurisprudencia constitucional, en relación a los presupuestos de activación de la acción de libertad para dicha tutela, conforme se tiene del desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que determinó que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa y solo agotados estos se podría acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas se encuentren vinculadas al derecho a la libertad** por operar como causa directa para su restricción o supresión. En tal contexto, se advierte que en el presente caso, se encuentra en tela de juicio la libertad del impetrante de tutela, en relación a la impugnación de la Resolución que le impuso la medida cautelar de carácter personal precitada; por lo que, se tiene por cumplido el presupuesto jurisprudencialmente establecido a efectos de tutelar el debido proceso a través de esta acción de libertad, al existir una vinculación directa del acto lesivo (falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 06/2019 de 11 de febrero), con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, según se ha descrito.

Ahora bien, identificada así la problemática, se tiene que la Resolución que determinó la detención preventiva del accionante, fue impugnada en grado de apelación (Conclusión II.2), lo que provocó la emisión del Auto de Vista 229/2019 por los Vocales ahora demandados (que declaró la improcedencia de la impugnación), correspondiendo el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de esta se atendieron los reclamos que el impetrante de tutela expuso respecto al pronunciamiento del Juez de la causa. Consecuentemente, corresponde emitir un pronunciamiento en lo atinente al contenido **de los reclamos expuestos en el recurso de apelación** y el Auto de Vista referido.

Ahora bien, del acta de audiencia pública de apelación del rechazo a la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.3), se aprecia que el accionante, fundamentó su recurso señalando que: **i)** La valoración del Juez de la causa debió respetar los criterios de la sana crítica; empero, se fundó su detención preventiva sobre una confrontación fotográfica; no obstante a que en el desfile investigativo, el accionante no fue reconocido por el testigo presencial del hecho; **ii)** Se presumió que era el autor del hecho, por haber suscrito un acuerdo transaccional con la víctima, conculcando su derecho a la presunción de inocencia y la jurisprudencia constitucional contenida en la "...SCP N° 276 la probabilidad de autoría del 2018..." (sic); y, **iii)** No existían elementos suficientes acerca de la probable autoría, ni el Ministerio Público había demostrado tal extremo; por lo que, debían aplicarse en su favor los principios de favorabilidad y duda razonable, presumiéndose su inocencia; razones por las cuales solicitó que se revogue el Auto de 4 de junio de 2019.

Bajo tales argumentos, los Vocales ahora demandados, declararon no ha lugar el recurso de apelación incidental presentado por Ricardo Chacon Vargas, bajo los siguientes argumentos: **a)** En aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2012, 0295/2012 y 0244/2018-S2; y, las SSCC 1181/2006, 1432/2010-R se resolvió el objeto de la impugnación, estableciendo que el estándar de prueba referente a las medidas cautelares de carácter personal, se encontraba determinado por el art. 233.1 del CPP, que instituía únicamente la posibilidad de ser cierta la probabilidad de autoría o participación en el hecho; consecuentemente, en el caso de análisis, la resolución del pleito sólo requería la probabilidad y no de la certeza; **b)** Si bien el testigo, en la confrontación fotográfica afirmó que el hoy accionante, era probable autor del hecho; mientras que, en el desfile identificadorio no lo reconoció; sin embargo, a efectos de sustentar su convicción el Juez de la causa añadió un elemento, el documento de resarcimiento -que no fue refutado por el ahora impetrante de tutela-, en cuyo mérito el Juez de primera instancia, concluyó que "resarce quien ha dañado" (sic); por lo que, con tal análisis, el criterio de la autoridad judicial resultaba suficiente para configurar la probabilidad requerida para satisfacer la exigencia legal del art. 233.1 del CPP, sin que se hubiera apartado de la



sana crítica; **c)** Por otra parte, no se evidenció que el Juez de la causa hubiera omitido el “no reconocimiento” en el desfile identificativo; más bien, señaló que el resultado negativo se debía al transcurso de siete meses desde que ocurrieron los hechos, razonamiento que no contrariaba las reglas de la sana crítica; y, **d)** El Auto refutado, resultó congruente internamente, respecto a los peligros procesales; por lo que, no era evidente la lesión al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa o a la valoración razonable de la prueba. En consecuencia se tuvo que el Juez de primera instancia actuó correctamente.

Bajo tales parámetros, no se tienen por evidentes los reclamos del impetrante de tutela; toda vez que, los Vocales demandados determinaron con claridad y objetividad (con base en elementos probatorios), que el razonamiento del Juez de la causa se apegó a la sana crítica; puesto que, si bien el testigo presencial del hecho no lo reconoció en el desfile identificativo, ello pudo deberse a que desde que se produjo el hecho a la fecha de dicho desfile, transcurrieron siete meses. Más allá de ello, sí fue identificado en la confrontación fotográfica, aspecto que sumado a que suscribió un documento por el cual se evidenciaba que resarcíó el daño civil en favor de la víctima; permitió adquirir convicción respecto a la presencia de indicios sobre su probable autoría o participación en el hecho; por lo que, resultó evidente que la concurrencia del art. 239.1 del CPP, fue determinada a partir de un análisis de todos los elementos probatorios; además sin que del examen detallado de los antecedentes que informan del caso, se constate la existencia de pruebas presentadas por el accionante que no hubieran sido valorados y sin que sea evidente que haya desvirtuado de forma alguna los extremos afirmados por el Juez de la causa, que fueron refrendados por las autoridades ahora demandadas. Por otra parte, del análisis del contenido del Auto de Vista cuestionado, se tiene igualmente que los Vocales expresaron las razones por las cuales consideraron que el Juez a quo no se apartó de las reglas de la sana crítica, ni de la razonabilidad; asimismo, establecieron sus límites competenciales para la revisión de cuestiones de derecho y no de hecho que ya hubiesen sido resueltas por la autoridad de primera instancia, estableciendo con precisión que el recurso de apelación, no era una nueva instancia de consideración de prueba nueva o aquella ya considerada y ponderada por el Juez de origen (como la prueba ya analizada con relación a la probabilidad o autoría del hecho).

En tal contexto, los razonamientos esgrimidos por las autoridades demandadas, **responden** a todos y cada uno de los reclamos del accionante; sin que pueda considerarse que esta acción tutelar es un mecanismo casacional para esgrimir argumentos por los que se encuentra en desacuerdo con la determinación; ni mucho menos para pretender obtener un nuevo pronunciamiento referente a la misma problemática (valoración de la prueba sobre la probabilidad de participación o autoría), que ya fue resuelta por el Tribunal de alzada, ignorando los fundamentos del Auto de Vista 229/2019. De lo hasta aquí señalado, se tiene que las determinaciones asumidas por el referido Tribunal, no resultan subjetivas o arbitrarias, existiendo una respuesta objetiva a los reclamos planteados y respaldo en los elementos probatorios, de manera tal que la afirmación de la probable autoría se encuentra fundada en indicios (el reconocimiento del peticionario de tutela, por un testigo, como probable autor del hecho en virtud a la confrontación fotográfica) y hechos (el hecho de que el hoy impetrante de tutela resarcíó el daño civil provocado por el hecho punible); por lo que, se tienen por cumplidos los estándares de fundamentación y motivación dentro del marco competencial del Tribunal de alzada, en concordancia con lo desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional.

Por lo precedentemente señalado, no resulta evidente la existencia de una omisión de valoración de elementos probatorios, como tampoco se establece que las autoridades ahora demandadas hubieran actuado de forma arbitraria o respaldado la posición del Juez de la causa con base en meras presunciones, habiendo además el propio accionante detallado -tanto en su memorial de acción de libertad como en la audiencia de consideración de su acción tutelar la forma en la que fueron valorados todos los elementos probatorios, refiriendo únicamente razonamientos e inferencias por los cuales consideró que la “probabilidad” de su participación o autoría, debía establecerse lejos de toda “duda razonable”.



Bajo tales parámetros, resultaría argumentativamente contradictorio y materialmente imposible determinar una “probabilidad” sin dudas, como pretende el accionante. En tal contexto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conviene establecer que, la detención preventiva del solicitante de tutela, obedece -de conformidad con el art. 233.1 del CPP- a la simple **probabilidad** de autoría; de manera que se aplica, en contra de un individuo sobre el cual existen **indicios** acerca de que pueda ser responsable penalmente (para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se efectiviza el proceso en su contra); mientras que es distinta la privación de libertad que se produce **tras determinarse sin lugar a dudas su participación o autoría en el hecho delictivo** que se le imputa; así, esta última se produce luego de cumplirse los trámites procesales y celebrado el juicio -con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho a la defensa-, **luego de los cuales el Juez llega a la convicción fuera de toda “duda razonable” de la existencia de responsabilidad penal (por culpa o dolo)**; cabe añadir que es en ese momento donde se desvirtúa la presunción de inocencia y se le impone la pena.

Consecuentemente, **es inviable** pretender que toda detención preventiva deba estar precedida de un proceso íntegro que determine objetivamente y fuera de toda duda la participación del imputado en el hecho delictivo; toda vez que, desvirtuaría el carácter preventivo de la medida y el análisis de todos los elementos probatorios, alegados y pericias de las partes reservados para el proceso penal que son tendientes a desvirtuar la responsabilidad penal o a demostrarla.

Es por dichas causas que la norma Adjetiva Penal ha previsto únicamente **la probabilidad** de autoría o participación como requisito para la detención preventiva (junto con otros); sin que exista exigencia alguna respecto a la necesidad de analizar o demostrar objetivamente la participación o autoría cierta (lejos de toda duda) con relación al hecho punible; por lo que, la persistencia del accionante en denunciar la falta de fundamentación y motivación del pronunciamiento de las autoridades demandadas, por no haberse establecido con “certeza” la “probabilidad” de su autoría o participación, resulta infundada; y, no guarda relación alguna con la lesión de ninguno de sus derechos reclamados; más aún cuando la probabilidad de autoría -como se tiene precedentemente dicho- ha sido analizada por los Vocales demandados, confirmando el razonamiento del Juez de la causa, de forma objetiva y respaldada con los elementos probatorios y antecedentes fácticos del caso; por lo que, corresponderá denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 162 a 170, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] Framarino Dei Malatesta, Incola. Lógica de las pruebas en materia criminal (Segunda Edición, traducción al idioma español por Simón Carrejo y Jorge Guerrero; Bogotá, Col.: Editorial Temis, 1978) Vol. I, p.75.



[2] Mittermaier, C.J.A. Tratado de la prueba en materia criminal (Séptima edición; Madrid: Hijos de Reus, Editores, 1916) p.59.

[3] Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párrs. 101 y 103.

[4] Idem

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30787-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Alejandro Paredes Mamani** en representación sin mandato de **Verónica Lourdes Mamani Huarani** contra **Gonzalo Gonzales Poma, funcionario policial**.

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

Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se viene suscitando un peligro inminente contra su libertad y vida producto de la persecución ilegal y carente de formalismos desarrollada por parte del demandado, quien además tiene antecedentes de conductas similares en el pasado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante por medio de su representante no refirió de forma específica la lesión de derecho alguno y tampoco citó ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo el restablecimiento de las formalidades legales.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 72 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante manifestó que existe un proceso de investigación instaurado en su contra correspondiente al "caso 71182019" debido a que habría falsificado el dato de su domicilio en su cédula de identidad; causa en la que el funcionario policial demandado incurrió en ilegalidades a tiempo de practicar la notificación con la orden de citación del Ministerio Público, aspecto advertido en las cámaras de seguridad del lugar donde se pegaron las mencionadas cédulas de citación.

En ese entendido, se observa cómo la diligencia contempla una hora distinta al de su realización, falsificando ideológicamente el documento, sin siquiera tomarse la molestia de tocar la puerta procediendo a pegar el aludido documento y forcejear la misma, por lo que corresponde la concesión de la tutela remitiendo obrados al Ministerio Público a objeto del procesamiento del demandado y la imposición de costas en Bs500.- (quinientos bolivianos).

I.2.2. Informe del demandado

Gonzalo Gonzales Poma, funcionario policial, mediante informe escrito de 30 de agosto de 2019, cursante a fs. 15, y en audiencia a través de su abogado refirió que: **a)** Lo manifestado por la accionante no es cierto, además que no existe resolución de aprehensión y tampoco algun tipo de disposición análoga que amenace restringir su libertad; **b)** La Fiscal de Materia asignada al caso



dispuso la continuación de las investigaciones contra la precitada, por lo que en su calidad de investigador procedió a citarla para su declaración informativa, practicando esta diligencia conforme al informe emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), así como del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); **c)** La peticionante de tutela tiene expedita la vía ordinaria a través del incidente de nulidad de citación para reclamar las cuestiones que denuncia en la acción de libertad interpuesta, no siendo este el mecanismo procesal idóneo para resolver estas cuestiones; y, **d)** No se cumplieron con los requisitos para la tutela de esta acción de defensa, dado que no fue afectada la libertad física de la impetrante de tutela y tampoco se encuentra en estado de indefensión material absoluta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 76 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De actuados se evidencia el inicio de investigaciones contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, por lo que si se menciona que la procesada no conoce del caso, sus familiares que interponen la presente acción de libertad pueden darle a conocer la misma para que la afectada se apersone ante la aludida autoridad a objeto de reclamar y hacer valer sus derechos ante los supuestos defectos advertidos en su citación, por lo que no se agotó la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; y, **2)** Respecto al actuar del demandado en las citaciones practicadas, referidas a la consignación de horas diferentes en las diligencias y otros, deben ser puestos a conocimiento del Juez de la causa.

Ante la solicitud de complementación y enmienda presentada en audiencia por la parte accionante, la autoridad demandada dispuso no ha lugar a la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa orden de citación emitida el 25 de julio de 2019, por la Fiscal de Materia asignada al caso seguido contra la hoy accionante por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, instruyendo su citación para prestar su declaración informativa y encomendando su cumplimiento al ahora demandado en su calidad de investigador (fs. 6).

II.2. Consta acta de representación de 29 de agosto del citado año, suscrita por el funcionario policial demandado en el que consta la notificación por cédula a la ahora impetrante de tutela en la causa penal citada supra (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos invocados, alegando que en la causa penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, se encuentra en riesgo su libertad y vida debido a que el funcionario policial demandado incurrió en ilegalidades a tiempo de practicar la citación dispuesta por el Ministerio Público para que preste su declaración informativa, consignando en la diligencia horas distintas a las de su realización, pegando el aludido documento sin tocar la puerta y forcejeando la misma.

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

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

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, mencionó que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha



protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente se tiene la orden de citación del Ministerio Público, instruyendo el emplazamiento de la impetrante de tutela a objeto de su declaración informativa por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica (Conclusión II.1), diligencia que conforme consta en el acta de representación del funcionario policial demandado fue materializada mediante cédula en las direcciones facilitadas por el SERECI y SEGIP (Conclusión II.2).



Ahora bien, de la acción de libertad interpuesta, la supuesta lesión de derechos que denuncia la accionante emerge de la presunta existencia de ilegalidades en las que habría incurrido el funcionario policial demandado a tiempo de practicar la citación para que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público, consignando en la diligencia horas distintas a las de su realización, pegando el aludido documento sin tocar la puerta y forcejeando la misma.

Sobre el particular, corresponde hacer referencia al contenido de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se tiene explicado que la protección otorgada por esta acción tutelar cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser denunciado, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en esa razón se identifican dos requisitos sin los cuales no es posible la tutela constitucional vía acción de libertad, los cuales son que: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, respecto al primer presupuesto, las denunciadas "ilegalidades" en las que habría incurrido el funcionario policial demandado a tiempo de practicar la diligencia para su declaración informativa, referidas a la consignación en la cédula de citación de horas distintas a las que se habrían efectuado las mismas, así como el hecho de pegar el documento en la puerta sin antes tocar y el haberla forcejeado, son cuestiones que no se encuentran directamente vinculadas con el ejercicio de la libertad física de la impetrante de tutela por no constituir causa directa de la restricción o amenaza del mismo; por lo que, la resolución de los actos denunciados como lesivos de sus derechos a través de esta acción no definirán de forma alguna su situación jurídica.

Respecto al segundo presupuesto, de la lectura de la acción de libertad presentada, así como los datos cursantes en el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte que la peticionante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta, puesto que no existe ninguna restricción material que le impida asumir defensa y plantear sus pretensiones a las autoridades competentes en la causa penal de referencia. En consecuencia, al no concurrir ambos presupuestos que hagan viable la consideración de fondo de lo denunciado por la accionante, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, con relación al denunciado peligro sobre la vida de la impetrante de tutela, en la acción presentada así como de la revisión de antecedentes no se advierte elemento alguno que haga posible deducir que la vida de la precitada se encuentre en riesgo, por lo que sobre el particular también corresponde que la tutela sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0053/2020-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30917-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros y Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhara Álvarez** contra **Freddy Coronel Alacoma, Yanet Noemy Paniagua Villa y Anay Añez Mendoza**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Herbert Pablo Aguilera Quiroga y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada y otros, que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; por lo cual se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva el 3 de octubre de 2018, en la que las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas rechazaron dicha solicitud, sin considerar que en esa fecha se encontraba vigente únicamente el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referido al peligro de obstaculización con relación a la víctima, Resolución que por su parte recurrió en apelación dentro del plazo que establece la normativa penal.

Hasta el presente, pasaron más de ocho meses sin que la apelación aludida hubiera sido remitida al Tribunal de alzada, contraviniendo las previsiones contenidas en el art. 251 del CPP, ocasionándole una demora injustificada y notoria vulneración a su derecho a la libertad o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho al debido proceso en su componente a la defensa vinculada a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata libertad debido a que su restricción se basó en la vulneración de sus derechos y garantías conforme establecen los arts. 167 y 169 del CPP, pues la demora injustificada en el envío de su apelación de medida cautelar impidió su revisión; y, **b)** La remisión de los Jueces ahora demandados al Ministerio Público por los delitos de negativa y retardo de justicia e incumplimiento de deberes, por la lesión de los derechos y garantías conforme al art. 100 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso el contenido de la demanda tutelar presentada.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Coronel Alacoma, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que el Auto y acta de 3 de octubre de 2018, donde se rechazó la cesación de la detención preventiva planteada por la accionante, que supuestamente no se habría enviado la apelación, es totalmente falso porque esa impugnación ya fue resuelta por la Sala Penal Tercera a través de Auto de Vista de 21 de noviembre de igual año.

Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa, ambas Juezas del Tribunal prenombrado, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante de fs. 6 y 7.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 08/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta.; resolvió “**RECHAZAR**” la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad procede conforme a los presupuestos establecidos en los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el presente caso, la vida del accionante no está en peligro, puesto que guarda detención preventiva; **2)** No se encuentra ilegalmente perseguido de acuerdo al art. 70 del CPP, ya que está sujeto a un control jurisdiccional que radica en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; **3)** No está indebidamente procesado porque tiene un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa agravada y de acuerdo a los antecedentes se encuentra en preparación del juicio oral; **4)** No se halla privado de libertad personal, sino con detención preventiva dispuesta por una autoridad competente; **5)** Las veces en que el acusado consideró pertinente, solicitó cesación de la detención preventiva, las mismas fueron resueltas por las autoridades competentes; y, **6)** De acuerdo al análisis que se realizó en el caso presente, no incurría en ninguno de los incisos establecidos por el art. 47 del CPCo para otorgar la acción tutelar planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Herbert Pablo Aguilera Quiroga y otros contra Patricio Ángel Fukuhara Álvarez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa agravada y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante **Resolución 27 de 3 de octubre de 2018**, rechazó la cesación a la detención preventiva interpuesta por el peticionario de tutela, fallo que **fue confirmado por Auto de Vista de 21 de noviembre de 2018** (de acuerdo al informe oral emitido por Freddy Coronel Alacoma, autoridad judicial demandada (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, alega que las autoridades jurisdiccionales demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en su componente a la defensa vinculado a la libertad y al principio de celeridad, al no remitir al Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 27 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva en el plazo que estipula la ley.

En revisión, corresponde verificar si tales efectos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Procedimiento del recurso de apelación incidental en medidas cautelares

El art. 251 del CPP refiere sobre la apelación contra la resolución que resuelve la imposición, modificación o rechazo de las medidas cautelares, establece que:

“La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.



Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

De la norma descrita, el procedimiento del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es de naturaleza sumaria, una vez planteado este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia (antes Corte Superior de Justicia) en el término de veinticuatro horas, a efectos de que el Tribunal de alzada, sin más trámite, resuelva la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; dicho recurso, constituye un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa con el que cuentan las partes para reclamar supuestas lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal de alzada corrija los errores del inferior denunciados en el recurso. El referido recurso de apelación, es la vía idónea porque está expresamente establecido en el Código de Procedimiento Penal para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, como emergencia de la aplicación de las medidas cautelares; e inmediato, porque debe ser resuelto sin demora, en un plazo de solo tres días.

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

Por su parte, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las subreglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva... también cuando: d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

En ese mismo sentido, de manera atinada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP, referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares la SC 0542/2010-R de 12 de julio, citada en la SCP 0379/2015-S3 de 8 de abril, estableció que: "...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándole una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...".

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del proceso y de la conclusión realizada, se evidencia que Patricio Ángel Fukuhara Álvarez, interpuso apelación incidental contra la Resolución 27 que resolvió el rechazo de su cesación a la detención preventiva, pronunciada en audiencia de la misma fecha, habiendo planteado dicha apelación dentro del plazo que establece el art. 251 del CPP, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.



En el presente caso, el ahora accionante denuncia que no fue remitida la apelación incidental mencionada al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, que dispone la normativa penal.

Por el informe emitido por las autoridades judiciales ahora demandadas (Conclusión II.1), se evidencia que en efecto, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz a través de la Resolución 27, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por Ángel Fukuhara Álvarez, Resolución judicial que fue confirmada por Auto de Vista de 21 de noviembre de 2018 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, situación que fue corroborada por el Tribunal de garantías, de acuerdo a los antecedentes del proceso penal en cuestión, que le fue remitido por el Tribunal donde radica la misma; es decir, dicha apelación fue resuelta por el Tribunal de alzada.

De lo anotado, se puede establecer que, efectivamente no concurrió una dilación injustificada, pues, las autoridades hoy demandadas cumplieron con el procedimiento establecido en la normativa penal, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, dicha apelación fue resuelta por el Tribunal de alzada en la gestión anterior y no es evidente la denuncia de la parte accionante, en que la aludida impugnación aun no fue resuelta porque no se había remitido los antecedentes del recurso a la instancia superior para su revisión; por lo tanto, es inviable otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque en uso de terminología equivocada y otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30936-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 121/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Carlos Montaño Fuentes** contra **José Luís Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 1; y, de 5 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento dictó la Sentencia 53/2019 de 6 de septiembre, absolviéndolo de culpa y pena; por tal motivo, se emitió un mandamiento de libertad que fue puesto en conocimiento de la autoridad ahora demandada.

Asimismo, a pesar que se ordenó su libertad y que el Director del indicado Centro Penitenciario se encontraba obligado a cumplir la orden de la autoridad competente, este hizo caso omiso al mismo, impidiendo hacer efectiva su libertad, haciendo uso indebido de su poder al no haber permitido su salida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, debido proceso y además alega persecución indebida, sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad por haberse dictado una Sentencia absolutoria en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante su informe escrito de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14, señaló que: **a)** De una verificación del file personal del interno Ariel Carlos Montaño Fuentes, se evidencia que contaba con cuatro órdenes de detención: Del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, por el delito de robo agravado; otra emitida por la Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Santivañez del mismo departamento, por el delito de asociación delictuosa y robo agravado; orden del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por la supuesta comisión del delito de asesinato y otros; y, un mandamiento emitido por el



Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo distrito; y, **b)** Señaló que se constituyó en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto aludido a fin de verificar si el mandamiento de libertad correspondía al ahora accionante, evidenciando que existían observaciones; razón por la cual, no dio curso al mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 121/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada en observancia de los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció que excepcionalmente se puede tutelar el debido proceso mediante la acción de libertad cuando de forma concurrente exista un absoluto estado de indefensión y el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción; **2)** Respecto a la persecución ilegal o indebida la jurisprudencia sentada mediante las SSCC 0237/2010-R de 31 de mayo y 0036/2007-R de 31 de enero, disponen que implica: "La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por Ley" (sic); **3)** El verificador a.i. del Centro Penitenciario de San Pedro se constituyó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, ambos del referido departamento, a fin de verificar si el mandamiento de libertad correspondía a Ariel Carlos Montaño Fuentes, corroborando la existencia de observaciones; por lo que, no dio curso al mandamiento de libertad expedido a favor del accionante; y, **4)** En base a todos los elementos señalados, se dispuso que el derecho al debido proceso no se encontraba vulnerado, que no existía persecución indebida ni que el imputante de tutela se encontraba en absoluto estado de indefensión y que al no concurrir los presupuestos de activación de la acción de libertad, no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta del mandamiento de libertad de 6 de septiembre de 2019, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, que por Sentencia 53/2019 de 6 de septiembre, dispuso la absolución de Ariel Carlos Montaño Fuentes -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. En antecedentes se tiene los siguientes mandamientos de detención preventiva, expuestos contra el peticionario de tutela:

i) El librado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, el 28 de octubre de 2006, por el delito de robo agravado;

ii) La orden de la Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Santivañez del departamento de Cochabamba, el 23 de enero de 2011, por el delito de asociación delictuosa y robo agravado;

iii) El mandamiento de detención preventiva expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, el 26 de noviembre de 2013, por la supuesta comisión del delito de asesinato y otros; y,

iv) El dispuesto por el Tribunal prenombrado, el 6 de mayo de 2014, por la supuesta comisión del delito de asesinato y otros (fs. 15 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega una supuesta vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y denuncia además persecución ilegal e indebida, en razón que la autoridad ahora demandada, omitió el cumplimiento del mandamiento de libertad librado en su favor, que emerge de la Sentencia 53/2019; manteniéndolo privado de libertad de manera ilegal.

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



III.1. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad alegado como lesionado

La tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, originalmente fue dispuesta por el Tribunal Constitucional por intermedio de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señaló: "... para la tutela del Devido Proceso a través del entonces recurso de *hábeas corpus*, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión".

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señaló que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, y que mediante esta acción de defensa se podía solicitar la protección o restitución de los citados derechos vulnerados y que no era necesaria la concurrencia simultánea de dos o más de los referidos presupuestos ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley Fundamental, en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad. En ese marco, la SCP 0217/2014 estableció entre otras cosas, que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

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

Dicho entendimiento fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014; disponiendo que en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad cuyo objetivo esencial era la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -devido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo



contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

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

Así las cosas y en atención a la reconducción realizada mediante la SCP 1609/2014; la acción de libertad puede restituir el debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad. Caso contrario, en supuestos en que dichas lesiones al debido proceso no vulneran ni restringen el derecho a la libertad, corresponde que estas sean revisadas vía acción de amparo constitucional, previamente al agotamiento de los medios intraprocesales establecidos por ley.

III.2. Marco jurisprudencial para la ejecución de mandamientos de libertad

Respecto a la ejecución de mandamientos de libertad dictados por la autoridad competente, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1092/2010-R de 27 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "En principio, cabe señalar que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: '**Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.** El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que corresponda'; consiguientemente, después de recibir un mandamiento de libertad que emane de una autoridad competente, los encargados de las prisiones están obligados a su cumplimiento inmediato, de tal forma que no sean vulnerados los derechos y garantías del detenido; sin embargo, es preciso que verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo.

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que: «Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, **se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento...».**

Al respecto, conforme lo señala la jurisprudencia glosada; **no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones**, como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: '...en ese sentido, la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental, toda vez que la representada del recurrente no se encontraba detenida en ese momento por ninguna otra causa..."'(las negrillas nos corresponden).



Atendiendo la jurisprudencia señalada; los encargados o gobernadores de recintos penitenciarios, ante el conocimiento de mandamientos de libertad librados por la autoridad jurisdiccional competente no pueden disponer la ejecución inmediata de los mismos; toda vez que, se encuentran obligados a verificar su autenticidad y si existen otros mandamientos pendientes de ejecución; supuesto que de concurrir, hace inviable la ejecución del mandamiento de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega una supuesta lesión de sus derechos a la libertad física, a la libertad de circulación, al debido proceso y además denuncia persecución indebida; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento al mandamiento de libertad emitido en su favor.

Del acápite de Conclusiones se tiene que el imputante de tutela fue sometido a un proceso penal en el que fue absuelto de culpa y pena mediante la Sentencia 53/2019. Por tal motivo, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, libró un mandamiento de libertad en su favor; que según el informe de la autoridad demandada (fs. 13 a 14) no fue objeto de cumplimiento.

En ese orden de ideas, si bien la presente acción de defensa se encuentra regida bajo el principio de subsidiariedad excepcional, de la naturaleza del caso concreto se establece que este se encuentra superado; toda vez que, no se advierte medio intraprocesal alguno del que podría haber hecho uso el accionante; correspondiendo hacer un análisis del fondo de la problemática expuesta y a su vez verificar la concurrencia de los presupuestos de activación de la presente acción tutelar; a saber: Atentados contra el derecho a la vida; afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, acto u omisión que implique persecución indebida, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso de autos, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, evidentemente no dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado en favor del ahora accionante, debido que se **verificó la existencia de más de un mandamiento de detención preventiva dictado** contra el interno Ariel Carlos Montaño Fuentes, como las órdenes emitidas por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba por el delito de robo agravado; de la Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Santivañez del departamento de Cochabamba, por el delito de asociación delictuosa y robo agravado; la orden dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por la supuesta comisión del delito de asesinato y otros; y, la librada por el mismo Tribunal el 6 de mayo de 2014, por la supuesta comisión del delito de asesinato y otros (fs. 15 a 18).

En ese mérito, se tiene constatado que lo expresado por el accionante, si bien es la causa directa para la restricción a su derecho a la libertad, este no se constituye en un acto ilegal, por cuanto, como ya se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, los encargados de los centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de verificar tanto la autenticidad del mandamiento de libertad como la existencia de otros mandamientos pendientes, con el objeto de evitar que alguien sea puesto en libertad cuando existen otros motivos legales que justifiquen su detención, tal como ocurrió en el presente caso, puesto que conforme el informe emitido por la autoridad demandada, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, y que encuentra respaldo en la documentación especificada en el punto II de Conclusiones, tiene en su contra **cuatro órdenes de detención preventiva**, motivos por los cuales, efectivamente no corresponde hacer efectiva su libertad, ante la concurrencia de otras órdenes de privación de libertad, inviabilizando la posible ejecución del mandamiento de libertad emergente de la Sentencia 53/2019.

En ese entendido el accionar de la autoridad demandada, no lesionó el debido proceso, por el contrario se adecúa al marco jurisprudencial previsto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, y por ende no constituye vulneración de los derechos a la libertad física o de circulación del accionante ni a lo previsto en los arts. 22 y 23 de la CPE.

Sobre la alegada persecución ilegal o indebida, corresponde señalar que la línea jurisprudencial sentada por este Tribunal entiende que concurre dicho presupuesto de activación de la acción de



libertad en dos circunstancias; ante acciones que buscan perseguir u hostigar a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente y cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo formalidades legales. Entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional, el de transición y el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se acredita en las SSCC 0419/2000-R de 2 de mayo, 0266/2001-R de 2 de abril, 0379/2001-R de 25 de abril, 0384/2001-R de 26 de abril y 1287/2001-R de 6 de diciembre, 0044/2010-R de 20 de abril; y, la SCP 0487/2012 de 6 de julio, entre otras y que no se aplica al problema jurídico expuesto mediante la acción tutelar de 13 de septiembre de 2019.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 20 a 22; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30455-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 130/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 231 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Román Castro Apaza, Zenón Gutiérrez Equilea y Rudy Rodolfo Nicolás Bustos contra Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

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

Por memoriales presentados el 25 de junio y 16 de julio de 2019, cursantes de fs. 2; 142 a 149 vta. y, 152 a 154, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de saneamiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), fue emitida la Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0090/2011 de 6 de junio, dotando en favor de la Organización Territorial de Base (OTB) Sindicato Agrario Comuna, el predio ahora denominado "OTB Sindicato Agrario Comuna Parcela 001" con una superficie de 23 3404 ha, ubicado en el municipio de Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba; el trámite antes referido, habría concluido "ilegalmente" con la emisión del Título Ejecutorial PCM-NAL-001303 a favor de la mencionada OTB en desmedro de su derecho propietario por cuanto, no obstante haber tenido una posesión legal ejercida inicialmente por sus padres, y cumplir la función social en los terrenos indicados, dichos aspectos no fueron dados a conocer a los funcionarios del INRA, durante el antedicho proceso de saneamiento.

En tal esta situación, interpusieron demanda de nulidad de título ejecutorial ante el Tribunal Agroambiental, resuelta mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019 de 13 de febrero, declarando improbada la misma, manteniéndose firme el Titulo Ejecutorial PCM-NAL-001303. En el indicado proceso, las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta lo siguiente: **a)** En el memorial de contestación presentado por los representantes legales de la parte, se allanaron a la demanda, respondiendo afirmativamente a todos los argumentos expuestos y con relación a los vicios de nulidad del título ejecutorial, además habrían llegado a reconocer las irregularidades en las que se incurrieron, incluso afirmando que el Sindicato Agrario Comuna no era el poseedor legal de las parcelas, confesando que los únicos poseedores legales y propietarios, son sus personas -hoy accionantes-; y, **b)** En el ejercicio de la dúplica nuevamente reconocieron los vicios de nulidad demandados, solicitando se corrijan esas irregularidades procediendo a la nulidad del Título Ejecutorial, adhiriéndose a la solicitud de la parte actora, en sentido de que se declare probada la demanda de nulidad de dicho documento.

La Resolución confutada, no tomó en cuenta la aplicación supletoria de la norma procesal civil -art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA)-, que en sus arts. 126 y 127 establece que la parte demandada puede allanarse a la pretensión de la parte demandante, y si dicho allanamiento es total, debe pronunciarse sentencia sin necesidad de otra prueba en el trámite, normas que fueron omitidas, cuando por el contrario citaron disposiciones abrogadas, como el art. 375.1 del Código de Procedimiento Civil dejado sin efecto. Del mismo modo, no habría sido compulsada debidamente, en dicha sentencia, el alcance de la confesión previsto en los arts. 156 y 162.II de la Ley Adjetiva Civil anotada, la cual hace plena prueba contra la parte que lo realiza.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 14.V, 24, 115.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019; y, **2)** Que las autoridades ahora demandadas emitan una nueva resolución, en base a los parámetros establecidos en la Constitución Política del Estado, la normativa en actual vigencia y la jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el lugar el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 230, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los fundamentos expresados en su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través del informe presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 160 a 165, manifestaron lo siguiente: **i)** No obstante que la acción de amparo fue observada inicialmente, los accionantes no efectuaron una clara exposición de cuál es el acto que generó la supuesta vulneración de los derechos invocados, lo que deberá verificarse, al no darse cumplimiento a lo dispuesto por el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En una demanda de esta naturaleza, se realiza el control de legalidad respecto al acto final del proceso de saneamiento, que es la emisión del título ejecutorial, contrapuesto a normas que prohíban su emisión, o pudieran dar lugar a un título ejecutorial incompatible que transgreda la ley, o cuando este fue otorgado apartándose de las normas, por lo que no existe posibilidad de crear causales de nulidad o anulabilidad al margen de las contempladas en materia agraria, a más de las descritas en el art. 50 de la LSNRA; **iii)** Los demandantes por medio de las certificaciones emitidas sin respaldo de la comunidad, pretenden desvirtuar los datos obtenidos en el proceso de saneamiento, en el cual las decisiones asumidas por la OTB Sindicato Agrario Comuna emergieron de la magna asamblea, documentación que no genera convicción respecto de la causal invocada. En cuanto a la cita de una norma abrogada (art. 375.1 del CPCabrg), ello debió observarse en su oportunidad por los accionantes, por cuanto en el Auto de Admisión de la demanda, se indicó la aplicación de la referida norma, precluyendo dicho derecho; **iv)** En cuanto al principio de aplicación objetiva de la ley invocado, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional no tutela principios de la administración de justicia, cuando no están vinculados a ningún derecho ni garantía constitucional, por lo que no corresponde realizar la valoración de la legalidad ordinaria respecto a la supuesta omisión de aplicación correcta de los arts. 126, 127, 156 y 162 del Código Procesal Civil (CPC), que buscan hacer valer aduciendo el consentimiento de la parte demandada; y, **v)** En relación a la igualdad de las partes, la justicia agraria no tiene inclinación o favoritismo por ninguno de los sujetos procesales en cualquier demanda que está bajo su conocimiento; la Sentencia cuestionada emerge de un procedimiento correctamente aplicado al proceso de nulidad de títulos ejecutoriales, en función a las causales previstas en el art. 50 de la LSNRA, verificando el Tribunal Agroambiental la nulidad solicitada, de acuerdo a los antecedentes del proceso agrario de saneamiento y no en función al allanamiento efectuado por la parte demandada.

En audiencia, los representantes legales de las autoridades demandadas, añadieron lo siguiente: **a)** El Código Procesal Civil se utiliza en los casos a resolverse en casación, ya que no contempla a las demandas de puro derecho, como lo son el contencioso administrativo y de nulidad de título



ejecutorial, es por eso que la propia Ley en su Disposición Final Tercera permite utilizar el anterior Código de Procedimiento Civil, situación que fue advertida a los impetrantes de tutela en el Auto de Admisión de la demanda; y, **b)** Cuando fue emitida la Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0090/2011, los ahora accionantes tenían el plazo de treinta días para impugnar esta decisión en un proceso contencioso administrativo, pero no lo hicieron, el Título Ejecutorial que se impugna fue pronunciado el 28 de marzo de 2012, y la demanda ante el Tribunal Agroambiental fue presentada el 18 de febrero de 2018; es decir, después de casi seis años.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 13 de agosto de 2019, que corre de fs. 205 a 209, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El proceso de saneamiento de la OTB Sindicato Agrario Comuna, que se encuentra ubicado en la Tercera Sección de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba polígono 633, conformado por cuarenta y tres parcelas, identificadas durante el relevamiento de información de campo, efectuado con el dirigente del sindicato, el comité de saneamiento y los beneficiarios, culminó con la Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0090/2011, proceso en el que intervinieron las autoridades y dirigentes así como la magna asamblea del Sindicato Agrario Comuna; **2)** El Comité de Saneamiento interno de la indicada OTB, elegidos el 22 de julio de 2010, del cual forma parte Herminio Aguilar Nogales, en calidad de Vicepresidente, no estaba facultado para acreditar y dar constancia respecto a la legalidad de la posesión y/o cumplimiento de la función social, de las parcelas ubicadas al interior del área comunal, atribución reservada a la asamblea, por lo que las certificaciones adjuntas a la demanda de nulidad de título ejecutorial, carecen de validez, al ser emitidas por quien no estaba facultado para hacerlo, siendo ineficaz para demostrar la antigüedad de la posesión y el cumplimiento de la función social; **3)** En el mencionado proceso de saneamiento, las decisiones asumidas fueron adoptadas con la asistencia de las bases, la mesa directiva y el comité de saneamiento, es así que la aceptación, elección y posesión de sus representantes a dicho efecto, a quienes les fueron conferidas facultades específicas, así como la clausura de dicho proceso, la revisión de sus resultados, cotejo del número de parcelas y de los beneficiarios, fue aprobada de forma unánime, actuaciones y decisiones asumidas en magna asamblea de la OTB Sindicato Agrario Comuna; **4)** La organización sindical desde el inicio del proceso de saneamiento hasta su clausura identificó a la parcela 001 como área colectiva, cuya posesión data desde el año 1990. Los impetrantes de tutela señalaron que residen en el lugar, lo que no es evidente, pues si así fuera, hubieran participado en el proceso y estarían incluidos en la nómina de afiliados para realizar sus observaciones; **5)** La Resolución cuestionada, expuso los hechos y efectuó la fundamentación de manera congruente y coherente, motivó y resolvió los puntos recurridos en la demanda de nulidad de título ejecutorial, los que se encuentran respaldados en la ley, sin que las autoridades demandadas hubieran incurrido en actos ilegales u omisiones indebidas que vulneren los derechos y garantías constitucionales de los accionantes, añadiéndose a ello que el amparo constitucional no se trata de una instancia ordinaria más; y, **6)** Concluyó manifestando que el INRA ni el Tribunal Agroambiental infringieron los derechos fundamentales de los peticionantes de tutela, por lo que corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

Marcelino Reyes Montaño (Secretario General), **Santiago Nicolás, Zenón Gutiérrez Equilea, Román Castro Apaza**, representantes legales de la OTB Sindicato Agrario Comuna, en audiencia, con el uso de la palabra, a su turno: sostuvieron que existió error al momento de efectuarse el proceso de saneamiento pues por desconocimiento de la norma no tuvieron el debido cuidado de incluir dentro de sus afiliados a los accionantes vulnerando así sus derechos y por eso actualmente no se encuentran como propietarios reconocidos en el referido proceso de saneamiento, que también debió englobarlos a ellos, situación que piden se considere al momento de emitirse la resolución pertinente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 130/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 231 a 236 vta., **denegó** la tutela impetrada.



Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019, no es evidente lo expresado por los peticionantes de tutela, por cuanto existe la carga argumentativa necesaria, al señalar que no se habría cumplido con la carga probatoria suficiente que acredite la existencia de las causales de nulidad invocada por los demandantes, toda vez que quien tiene una pretensión, debe probar los hechos constitutivos de esta, para que sean resueltos favorablemente, pues al juez no le basta la sola enunciación de sus derechos, sacando beneficio del discurso persuasivo que presenten, por lo que la ley impone a cada sujeto procesal la tarea de someter a juicio de manera oportuna y conforme a las formalidades del caso los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron o que son de modo como se presentaron, ello con miras a que surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan; **ii)** Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso prospere en favor de quien lo interpone o para demostrar que al demandante no le asiste el derecho que alega, y es deber de la parte actora acreditar por todos los medios probatorios su pretensión; **iii)** Los impetrantes de tutela creyeron que la simple confesión era suficiente para declarar probada su demanda, cuando deben considerarse otras situaciones, por eso las certificaciones adjuntas a su demanda no fueron suficientes para desvirtuar lo acreditado en el proceso de saneamiento agrario, por cuanto no rebaten a las fichas de relevamiento de información generadas, sin demostrar la causal de nulidad alegada; **iv)** La confesión de los demandados tiene efecto jurídico cuando los derechos en los cuales el confesante reconoce un hecho de libre disponibilidad, en cambio cuando un derecho no es disponible, no es posible estimar una pretensión con base en lo expresado por la parte demandada, añadiendo a ello que cuándo el derecho es privado y está dentro del comercio humano, la confesión judicial permite al juez o tribunal emitir directamente una decisión que dirima el caso; empero cuando se trate de cuestiones de orden público o de interés estatal, no es posible exigir que sea suficiente la confesión para declarar probada una demanda; **v)** El objeto del proceso de nulidad de título ejecutorial es precisamente la ineeficacia de un acto jurídico administrativo, de ahí que por más que los beneficiarios se hubieran allanado a la demanda, las autoridades demandadas no podían valorar los antecedentes producidos en el proceso de saneamiento y los hechos que dieron lugar a su resolución final, por cuanto es el INRA el que tiene la facultad de dotar las propiedades agrarias, competencia que le fue encargada por el Estado, derechos que por consiguiente no son transigibles o no se encuentran dentro del comercio humano. El allanamiento o confesión debe ser valorada de forma integral conjuntamente otros medios probatorios, descritos en la Sentencia; **vi)** En cuanto a la aplicación objetiva de la ley y la cita de una norma abrogada, no se dio cumplimiento a las autorestricciones o subreglas, anotadas por la jurisprudencia constitucional, respecto a que no corresponde analizar la labor interpretativa efectuada por las autoridades demandadas, quienes además en audiencia expresaron que este hecho fue advertido en el Auto de Admisión del proceso de nulidad de título ejecutorial, lo cual no fue objetado por la parte actora en esa oportunidad. Tampoco cumplieron con los requisitos para efectuar valoración probatoria; **vii)** Respecto del derecho a la igualdad de las partes, no es evidente la lesión alegada, pues no consta que las autoridades demandadas hubieran otorgado prerrogativas en favor de una de ellas en desmedro de otra, que hubiera desencadenado en la desestimación de la pretensión de nulidad de la acción incoada. No se ha desvirtuado con documentación fidedigna lo acreditado en el proceso de saneamiento. Si bien las causales de nulidad son imprescriptibles, nadie puede invocarla en error propio. Los accionantes forman parte de la OTB Sindicato Agrario Comuna (ahora terceros interesados), de ahí que ejerciendo la representación de sus afiliados, en la práctica son estos los que estarían solicitando la nulidad; y, **viii)** Se busca invalidar un título ejecutorial después de tanto tiempo, lo que generaría inseguridad jurídica, respecto a los derechos de propiedad y otros, que ya alcanzaron firmeza y son plenamente válidos y ejecutoriados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019 de 13 de febrero, pronunciada en el **expediente**: 3129-2018; **proceso**: nulidad de título ejecutorial; **demandantes**: Román Castro Apaza, Zenón Gutiérrez Equilea y Rudy Rodolfo Nicolás Bustos, representados por Pablo



Francisco Vargas Cuba; **demandados:** OTB Sindicato Agrario Comuna, representado por Marcelino Reyes Montaño, Vidal Rodríguez García, Luis Mita Ferrufino y Mario Coaqueira Macías; **distrito:** Cochabamba; **predio:** "OTB Sindicato Agrario Comuna"; **Magistrada Relatora:** Elva Terceros Cuéllar, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en ejercicio del art. 189-2 de la CPE, concordante con el art. 36-2) de la L. N° 1715; **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda de Nulidad de Título Ejecutorial (...) por consiguiente se mantiene firme y subsistente el Título Ejecutorial N° PCM-NAL-001303 correspondiente al predio OTB Sindicato Agrario Comuna Parcela N° 001, emitido a favor de la OTB Sindicato Agrario Comuna, con todos sus efectos" (sic) -fs. 132 a 139 vta.-

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley y a la igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades demandadas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019, habrían incurrido en las siguientes transgresiones: **a)** En el memorial de contestación a la demanda presentado por la parte demandada, estos se allanaron a la misma, respondiendo afirmativamente a todos los argumentos expuestos, reconociendo las irregularidades cometidas en el proceso de saneamiento y los vicios de nulidad denunciados; **b)** La Resolución confutada, no tomó en cuenta la aplicación de la norma procesal civil en sus arts. 126 y 127, que la parte demandada puede allanarse a la pretensión de la parte demandante, y si dicho allanamiento es total, debe pronunciarse sentencia sin necesidad de otra prueba en el trámite, normas que fueron omitidas, y por el contrario citaron disposiciones abrogadas como el art. 375.1 del CPCabrg; y, **c)** No fue compulsado debidamente el alcance de la confesión contenida en los arts. 156 y 162.II de la Ley Adjetiva Civil vigente, la cual hace plena prueba contra quien lo realiza.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre²¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de



causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[31] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[41] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[51].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[61], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[71], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[81], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[91], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraría o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraría o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”(las negritas fueron añadidas).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada



En relación a este punto, la SCP 0014/2018-S2, anteriormente citada, sistematizando la jurisprudencia emitida al efecto, expresó lo siguiente: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero¹⁰¹ y 0873/2004-R de 8 de junio¹¹¹, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre¹²¹. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo¹³¹, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre¹⁴¹, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso, se infiere que emergente del proceso de saneamiento realizado por el INRA respecto a la OTB Sindicato Agrario Comuna, ubicado en el municipio Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, fue emitido el Título Ejecutorial PCM-



NAL-001303, en favor de la “OTB Sindicato Agrario Comuna Parcela 001”, propiedad comunitaria, de actividad agrícola, título colectivo de dotación de una superficie de 23 3404 ha; ante ello, los hoy accionantes interpusieron demanda de nulidad de título ejecutorial, en contra de la OTB Sindicato Agrario Comuna, resuelta por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019 de 13 de febrero, declarando improbada la indicada demanda, manteniendo firme y subsistente el mencionado Título Ejecutorial.

Los accionantes, interponen la presente acción de defensa denunciando que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019, vulnera sus derechos al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, aplicación objetiva de la ley y a la igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades demandadas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, habrían incurrido en las siguientes transgresiones: **1)** En el memorial de contestación a la demanda presentada por los representantes legales de la parte demandada, estos se allanaron a la misma, respondiendo afirmativamente a todos los argumentos expuestos, reconociendo las irregularidades cometidas en el proceso de saneamiento y los vicios de nulidad demandados; **2)** La Resolución confutada, no tomó en cuenta la aplicación de la norma procesal civil en sus arts. 126 y 127, que la parte demandada puede allanarse a la pretensión de la parte demandante, y si dicho allanamiento es total, debe pronunciarse sentencia sin necesidad de otra prueba en el trámite, normas que fueron omitidas, y por el contrario citaron normas abrogadas como el art. 375.1 del CPCabrg; y, **3)** No fue compulsado debidamente el alcance de la confesión contenida en los arts. 156 y 162.II de la Ley Adjetiva Civil vigente, la cual hace plena prueba contra la parte que lo realiza.

De la lectura del memorial de demanda de nulidad de título ejecutorial, interpuesta por los ahora impetrantes de tutela, se advierte que estos denunciaron la existencia de infracciones que implican la nulidad contenida en las causales establecidas en el art. 50.I.1 inc. c) y 2 incs. b) y c) de la LSNRA; aduciendo por una parte, la existencia de simulación absoluta, al registrar la parcela 001 como área perteneciente a la comunidad, aspecto alejado de la realidad porque son los demandantes los que poseen dicha parcela desde antes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y cumplen con la función social, extremo que acreditan con las certificaciones adjuntas a su demanda; y por otra, la ausencia de causa y transgresión de la ley aplicable, en virtud a que el derecho ostentado por la “OTB Sindicato Agrario Comuna 001”, no existe, como tampoco la posibilidad de ser considerados poseedores legales, pues conforme a las certificaciones presentadas, quienes se encontrarían en posesión y cumpliendo la fusión social serían los ahora solicitantes de tutela, añadiendo a ello que el INRA no notificó mediante edictos como manda la norma, con la resolución de inicio del saneamiento; aspectos estos que también fueron descritos en la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, los reclamos de la parte impetrante de tutela, se centran únicamente en los puntos precedentemente referidos, sobre los cuales consideran se produjeron las lesiones invocadas; de lo que se infiere que, el análisis de la problemática planteada en el presente caso deberá circunscribirse a los puntos reclamados en la acción tutelar, siempre y cuando éstos también hubieran sido pretendidos en la demanda de origen mencionada.

Con esa aclaración, se tiene que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019, en el “CONSIDERANDO I” se refiere al contenido de la demanda de nulidad de título ejecutorial, identificando los dos puntos reclamados en ella (art. 50.I.1 inc. c) y 2 incs. b) y c) de la LSNRA); en el “CONSIDERANDO II” la Resolución hace mención a la contestación a la demanda, así como al memorial presentado por el Director Nacional del INRA, para seguidamente en el “CONSIDERANDO III”, aludir a la réplica y duplica de las partes; es en el “CONSIDERANDO IV” que la Resolución ingresa al fondo de la pretensión, punto por punto; por lo que, corresponde efectuar la contrastación pertinente con lo reclamado a través de la presente acción de defensa, a fin de establecer si hubo o no y en qué medida la lesión de los derechos invocados por los accionantes.

Sobre el **primer punto (a)**, relativo a que las autoridades accionadas no habrían considerado que - en el memorial de contestación a la demanda presentado por los representantes legales de la parte demandada, éstos se allanaron a la misma, respondiendo afirmativamente a todos los argumentos expuestos, reconociendo las irregularidades cometidas en el proceso de saneamiento y los vicios de



nulidad demandados-; al respecto la Sentencia cuestionada se refirió a ello en el punto "1", relativo a la causal prevista en el art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA, en el que desvirtúan el valor de las certificaciones que fueron presentadas por los actores conjuntamente a su demanda; es decir, que las mismas carecen de validez al haber sido emitidas sin tener facultad para ello, resultando ineficaces para demostrar la antigüedad de la posesión y el cumplimiento de la función social, al ser ésta una atribución privativa del INRA, señalando a su vez que éstas certificaciones no generan convicción ni certeza de que se hubiera incurrido en simulación absoluta en la emisión del Título Ejecutorial PCM-NAL-001303, aseveraciones de las autoridades accionadas, que se sustentan en los actuados desarrollados en el propio proceso de saneamiento y las facultades conferidas por la magna asamblea de la comunidad a los dirigentes de la misma (Comité de Saneamiento Interno de la OTB Sindicato Agrario Comuna elegidos el 22 de junio de 2010) y a los representantes de la mesa directiva de la indicada OTB elegida el 8 de febrero de 2018, quienes carecían de facultad para la expedición de certificaciones por los que no pueden acreditar la legalidad de la posesión y el cumplimiento de la función social de los demandantes, añadiéndose a ello el hecho de que las actuaciones y decisiones en el aludido proceso de saneamiento fueron asumidas por la magna asamblea de la referida OTB; argumentos por demás claros y suficientes en ese sentido, que restan validez, tanto a las afirmaciones efectuadas por la parte demandada (Directiva y representantes legales del Sindicato Agrario Comuna) por las que se allanaron a la demanda de nulidad de título ejecutorial, así como al contenido de la certificaciones expedidas por estos, evidenciando esta Sala que, lo argüido al respecto en la Resolución cuestionada, emitida por las autoridades ahora demandadas no es evidente.

Con referencia al **punto (b)**, que señala: -La Resolución confutada, no tomó en cuenta la aplicación de la norma procesal civil en sus arts. 126 y 127, que la parte demandada puede allanarse a la pretensión de la parte demandante, y si dicho allanamiento es total, debe pronunciarse sentencia sin necesidad de otra prueba en el trámite, normas que fueron omitidas, y por el contrario citaron normas abrogadas como el art. 375.1 del CPCabrg-; si bien este punto guarda relación directa con el anteriormente analizado, en lo que se refiere al allanamiento a la demanda por parte de los directivos de la OTB Sindicato Agrario Comuna (elegidos al momento del proceso de saneamiento el año 2010 y ulteriormente el 2018), se sustenta en las certificaciones antes anotadas, las cuales fueron desvirtuadas por los motivos expresados por las autoridades demandadas, no es menos cierto que a tiempo de admitir la demanda de nulidad de título ejecutorial, por Auto de 26 de abril de 2018 (fs. 74 y vta.), las autoridades demandadas hicieron alusión expresa a la aplicación del Código de Procedimiento Civil, con base en la permisibilidad prevista en la Disposición Final Tercera del CPC, aspecto que no fue objetado oportunamente por los actores en el referido proceso, ello en razón a que al tratarse la nulidad de título ejecutorial de un proceso judicial de puro derecho, correspondía a las autoridades demandadas efectuar dicha precisión, debido a que la normativa procesal civil vigente no contempla entre sus previsiones al proceso de puro derecho.

Con relación al **punto (c)**, relativo a que -No fue compulsado debidamente el alcance de la confesión contenidos en los arts. 156 y 162.II de la Ley Adjetiva Civil vigente, la cual hace plena prueba contra la parte que lo realiza-; la Resolución que se examina, no hizo mención alguna a este punto, ya que este aspecto no fue reclamado en el memorial de demanda de nulidad de título ejecutorial ni en el de dúplica presentado por los demandantes; es decir, del contenido de la referida demanda (fs. 67 a 73 vta.), así como del memorial de dúplica (fs. 97 y vta.), se tiene que los demandantes no invocaron la aplicación de dicha normativa, referida a la confesión efectuada por la parte demandada, como una de sus pretensiones; aspecto que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto, en razón a que no es permisible que a través de una acción tutelar, como la que nos ocupa, se inserten nuevos elementos que no fueron reclamados en su oportunidad en el proceso de origen.

Por lo anotado, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 05/2019, en su contenido no incurrió en la lesión de los derechos invocados por los improductores de tutela, conforme lo señalado precedentemente, consiguientemente las autoridades demandadas no cometieron la vulneración alegada por la parte accionante, ello en base a las consideraciones jurisprudenciales descritas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, por cuanto la indicada Sentencia contiene la fundamentación, motivación y congruencia pertinentes, cuyos razonamientos responden



a una adecuada valoración de prueba presentada, y la aplicación de la normativa al caso; motivo por el cual, no es viable otorgar la tutela solicitada con relación a las autoridades agroambientales demandadas que suscribieron el fallo ahora impugnado.

Nótese sin embargo, que la problemática planteada en el caso en examen, en síntesis alude a la necesidad de la judicatura agroambiental antes agraria, de contar con un procedimiento propio, toda vez que a la fecha carece de una ley adjetiva que responda a las necesidades y naturaleza de esta; es decir, que la aplicación supletoria de la normativa adjetiva civil, si bien cubre el vacío normativo aludido, no lo hace en la dimensión y naturaleza que caracteriza a la jurisdicción agroambiental, pues no guarda una relación intrínseca con el ámbito de acción propiamente dicho, por cuanto la normativa procesal civil responde a un orden diferente al de la judicatura agroambiental, en los que sus institutos difieren ostensiblemente. De ahí, que concierne a la Asamblea Legislativa Plurinacional, dotar de un instrumento normativo adjetivo propio, por la que dicha jurisdicción resuelva los procesos cuya competencia le fue conferida, con base en un procedimiento adecuado a su ámbito de acción.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 231 a 236 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo señalado por la Sala Constitucional citada y lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia**. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelve el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá



circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10] El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".



[11] El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13] El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 32370-2019-65-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 028/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Acebey Ramos, Nancy Agustina Siñani Mancilla y Juan Daniel Pozo Barrancos** contra **Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) Potosí.**

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

Por memoriales presentados el 6 y 12 de diciembre 2019, cursantes de fs. 40 a 42 y 50 a 51 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como miembros de la directiva del Colegio Médico Departamental de Potosí, con la facultad plena para representar a sus colegas en el ejercicio y defensa de sus derechos por simple imperio de los arts. 5 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico, 81 del Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio Médico de Bolivia, 6.5; y, 7.III.3 del aludido Estatuto, en reiteradas ocasiones presentaron solicitudes pidiendo el cumplimiento de lo previsto en el art. 53 de la Constitución Política del Estado (CPE) que garantiza el derecho a la huelga, y de la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, que estableció que las limitaciones a los derechos solo pueden ser regulados por ley, haciendo que los descuentos efectuados, al no encontrarse respaldados, deban ser repuestos ante el Gerente del SSU Potosí, siendo la primera de 13 de septiembre de igual año, y la última de 25 de octubre del mismo año; sin embargo, "hasta la fecha" no fueron contestadas, pese que el art. 24 de la Norma Suprema, contempla a la petición como un derecho constitucional tanto de personas naturales como jurídicas de recibir una respuesta efectiva, eficiente y fundamentada, aspecto no cumplido por la autoridad demandada, al no haber respondido a ninguno de los escritos.

La aludida autoridad, al ser parte administrativa de un ente de la seguridad ciudadana social, se constituye en un servidor público en el marco del art. 3.II de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), siendo que a la fecha no se tiene respuesta alguna a lo pedido, menos la devolución de los descuentos ilegales aplicados, sin respetar su derecho a la huelga.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes indicaron como lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y dé respuesta fundamentada a todas y cada una de las peticiones presentadas ante el Gerente del SSU Potosí.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 70 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ampliaron el contenido de la demanda, expresando que: **a)** A partir del 13 de septiembre -se entiende de 2019-, se adjuntó prueba documental en el expediente,



entre ellas una solicitud de cumplimiento de la normativa vigente tanto de la Norma Suprema como de la Ley del Ejercicio Profesional Médico; posteriormente, se reiteró por nota de 27 de igual mes y año, procediendo a reunirse con el Gerente del SSU Potosí, quien les manifestó que no tenía conocimiento de las referidas notas, comprometiéndose en el término de setenta y dos horas atender las mismas, acuerdo que no fue cumplido; por lo que, se volvió a presentar nueva nota el 25 de octubre del precitado año, reiterándose los primeros escritos; sin embargo, "hasta la fecha", se desconoce respuesta alguna, habiendo transcurrido más de tres meses desde la primera; **b)** La necesidad de contar con la contestación, es esencial para poder activar algún otro tipo de acción si corresponde, o en su defecto la tranquilidad del sector público que trabaja en el SSU; y, **c)** Con relación al principio de subsidiariedad, la aludida institución es un ente autónomo del cual la máxima autoridad administrativa es el Gerente, y no existe otra instancia u otro recurso a fin de contar con una respuesta a las notas ya mencionadas; por lo que, al haber sido presentada la primera nota el 13 de septiembre de igual año, se encuentra esta acción de defensa dentro del periodo que establece la norma.

Vía réplica en audiencia, en respuesta de lo alegado por el demandado que previamente a formular la presente acción tutelar se debía acudir al Directorio del SSU Potosí, de la primera hoja del poder notarial que adjuntó el Gerente General de dicho Seguro, advirtió de manera clara y específica que este se constituye en la máxima autoridad, donde se le otorga las facultades en representación de todo el colegiado, gozando de las atribuciones administrativas, judiciales y laborales, siendo el representante nato de la administración de esa entidad; por lo que, no hay necesidad de acudir al aludido Directorio.

I.2.2. Informe del demandado

Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del SSU Potosí, mediante informe escrito de 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 57 a 58 vta., y en audiencia sostuvo lo siguiente: **1)** Es evidente que se tuvo conocimiento de las notas presentadas por los ahora accionantes, sobre las cuales se requería que la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) haga llegar al aludido Seguro la Resolución del "Ministerio de Trabajo" que declaraba ilegal el paro asumido por el Colegio Médico de Bolivia, tal cual ella lo manifestó en el CITE ASUSS/DGE/DTFyCAF/UFyCAFS-EXT-152/2019 de 10 de septiembre, y que hasta el presente, pese a insistir constantemente, no fue remitido, documento de vital importancia para contestar a las solicitudes del referido Colegio, ya que según lo expresado por la mencionada institución de supervisión y control, hubiera instruido al SSU Potosí realizar los descuentos al personal médico que acató el paro. En ese sentido, la falta de respuesta reclamada por los impetrantes de tutela recaen sobre el accionar de un tercero -como es la ASUSS-, al no haber hecho llegar la Resolución del Ministerio de Trabajo; por lo que, se encuentra imposibilitado de absolver las mismas; **2)** El SSU Potosí, si bien cuenta con una estructura organizacional en la cual se le reconoce como máxima autoridad administrativa, por encima de él se halla el Directorio Ejecutivo, como una entidad también de control y fiscalización, en ese sentido los solicitantes de tutela en cumplimiento del principio de subsidiariedad debieron agotar esa instancia; y, **3)** Finalmente, entre los meses de "...septiembre, octubre y noviembre..." (sic) hubieron movilizaciones y conflictos de carácter social que impidieron llevar adelante las actividades de forma regular de las instituciones públicas, lo que incidió en el despacho de lo peticionado, afectando también a la ASUSS para el envío de la documentación requerida.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Publico no concurrió a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 56.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 028/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 74 a 78 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dentro de las veinticuatro horas siguientes, cumpla con dar respuesta a lo peticionado por los accionantes, bajo responsabilidad. Determinación sustentada en los



siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente se advirtió la presentación de la primera nota el 13 de septiembre de igual año, que cursa a "fs. 4", dirigida al Gerente General del SSU Potosí, que en su petitorio requirieron "...pueda dar cumplimiento a la normativa señalada y en consecuencia disponga se proceda a la devolución de los descuentos a los haberes de los profesionales médicos que son parte de la directiva del Colegio Médico Departamental de Potosí..." (sic), suscrita por Juan Daniel Pozo Barrancos y otros. Asimismo, se advierte a "fs. 6" la segunda nota de 27 de septiembre del mismo año, por la que solicitaron "...estricto cumplimiento a la normativa señalada y en cumplimiento a esta Sentencia Constitucional 0326/2019 de 29 de mayo, se pueda gestionar la devolución de los descuentos que se hubieran efectuado por concepto de paro de los profesionales en salud..." (sic); y la tercera nota a "fs. 7" de 24 de octubre del indicado año, igualmente dirigida a dicha autoridad, que en su petitorio refirió, "...con la facultad que nos otorga la ley 3131 (...) exigirle se pueda dar respuesta fundamentada a las solicitudes presentadas, en un plazo máximo de 48 horas..." (sic). Notas de las cuales queda claro que no se dio ninguna contestación escrita de parte de la autoridad demandada, aspecto corroborado por el informe brindado por esta última, al referir que se les informó la espera de una contestación de la ASUSS; es decir, dicha autoridad reconoció la inexistencia de respuesta alguna, y que le hubiera hecho de forma verbal, siendo el trámite del derecho a la petición informal donde no se debe exigir formalidades, tal cual estableció la SCP 0697/2018-S1 de 5 de noviembre; **ii)** Respecto del principio de subsidiariedad, se tiene que demostrar que en el sistema universitario existan otros medios a los cuales recurrir, no siendo óbice ello para que una autoridad superior absuelva lo peticionado, por cuanto se pudo responder señalando ante quien acudir, atendiendo de manera escrita y fundamentada como establece la jurisprudencia; y, **iii)** Al no conseguirse atención alguna durante tres meses aproximadamente a los escritos presentados, se tiene transcurrido superabundantemente el plazo razonable sostenido por la jurisprudencia constitucional, vulnerándose el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE.

Vía complementación, los accionantes solicitaron se condene en costas y costos al demandado, puesto que el art. 110 de la CPE hace responsable a cada persona de los actos que cometan. En respuesta a lo peticionado, la mencionada Sala Constitucional expreso que es deber de la parte impetrante de tutela probar en qué medida sufrió perjuicios, daño, etc. aspecto no demostrado en absoluto; por lo que, no se tuvo nada para complementar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota CMD-P CITE 236/2019 de 13 de septiembre, presentada en igual fecha, la directiva del Colegio Médico Departamental de Potosí, peticionó cumplimiento a normativa al Gerente General del SSU del mismo departamento -hoy demandado- (fs. 7).

II.2. Consta Oficio CITE: ASUSS/DGE/DTFyCAF/UFyCAFS-EXT-152/2019 de 10 de septiembre, por el cual, la ASUSS solicitó al Gerente General del SSU Potosí, instruya a quien corresponda remitir fotocopias legalizadas del o los comprobantes contables de pago de planillas de haberes y la documentación de respaldo, correspondiente a agosto de 2019, además del reporte de los descuentos realizados al personal que hubiera acatado el paro indefinido de brazos caídos declarado por el Colegio Médico de Bolivia a partir del 19 del indicado mes y año, calificado de ilegal por el "Ministerio de Trabajo" (fs. 59).

II.3. Cursa memorial presentado el 27 de septiembre de igual año, por Nancy Agustina Siñani Mancilla y Juan Daniel Pozo Barrancos -accionantes-, que en su condición de Secretarios, General y de Asuntos Gremiales respectivamente, solicitaron la devolución de descuentos en cumplimiento a normativa ante la autoridad demandada (fs. 5 a 6).

II.4. A través de escrito presentado por los nombrados, solicitaron al Gerente General del SSU Potosí -receptionado por este, el mismo el 25 de octubre de 2019-, respuesta fundamentada (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes expresan la vulneración de su derecho a la petición, denunciando que el Gerente General que preside el SSU Potosí, no responde a las peticiones presentadas el 13 y 27 de septiembre;



y, 23 de octubre de 2019, sobre los descuentos efectuados sin respaldo legal a trabajadores en salud por haber participado en un paro de actividades, privándoles del derecho a contar con una respuesta pronta, oportuna, pertinente y fundamentada, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

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

III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

Al respecto, el art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas el de petición; a partir de ello, el Estado debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros "del vivir bien", y cuando la solicitud está dirigida a un servidor público, este debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre ellos, los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Con relación al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció que "*...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa*" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 776/2002-R de 2 de julio, al sostener: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho*".

Del mismo modo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, conforme entendió la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley*" (las negrillas nos pertenecen).

Igualmente, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992 sobre ese derecho, citado como fue el razonamiento de este Órgano constitucional en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: "*...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedural*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó: "*...para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*" (las negrillas fueron añadidas).



Haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó que: “*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables*” (las negrillas nos corresponden).

Por último, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: “*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionario formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionario debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho*”.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Nota CMD-P CITE 236/2019 de 13 de septiembre, presentada en igual fecha por la directiva del Colegio Médico Departamental de Potosí -integrada por los accionantes-, pidiendo el cumplimiento de normativa al Gerente General del SSU Potosí -autoridad ahora demandada- (Conclusión II.1); presentando posteriormente memorial el 27 del aludido mes y año pidiendo la devolución de descuentos ante la misma autoridad (Conclusión II.3), para luego hacer conocer el 25 de octubre del citado año escrito a dicho Gerente -receptionado por él personalmente-, reiterando y solicitando respuesta a las anteriores (Conclusión II.4); cursando finalmente Oficio CITE: ASUSS/DGE/DTFyCAF/UFyCAFS-EXT-152/2019 de 10 de septiembre, remitido por la ASUSS, ante el prenombrado requiriendo la remisión de las fotocopias legalizadas de la documentación contable de pago de planillas de haberes y documentación de respaldo de agosto de 2019, además del reporte de los descuentos realizados al personal que hubiera acatado el paro indefinido de brazos caídos declarado por el Colegio Médico de Bolivia a partir del 19 de agosto del indicado año, calificada de ilegal por el “Ministerio de Trabajo” (Conclusión II.2).

Conforme dicho contexto fáctico, la presunta lesión del derecho denunciado por los accionantes emerge a causa de la falta de respuesta por el Gerente General del SSU Potosí a los escritos presentados el 13 de septiembre de 2019, bajo la suma “...**SOLICITAMOS CUMPLIMIENTO A NORMATIVA**” (sic); el 27 igual mes y año “**Solicitamos devolución de descuentos en cumplimiento a normativa**” (sic) -en ambos escritos se solicitó gestionar la devolución de los descuentos efectuados a los profesionales en salud por haber participado de un paro-; y, el 25 de octubre del indicado año, pidiendo “...**RESPUESTA FUNDAMENTADA**” (sic), donde se requiere “...pueda dar respuesta fundamentada a las solicitudes presentadas...” (sic).

Al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido del derecho a la petición exige que tras la presentación de una petición por parte del impetrante, debe merecer una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de la solicitud presentada, ya sea de forma positiva o negativa, debiendo dicha respuesta ser comunicada formalmente al solicitante.

Ahora bien, ya en el análisis de la problemática venida en revisión, se tiene que, ante la presentación de los escritos de 13 y 27 de septiembre; y, 25 de octubre de 2019 por los impetrantes de tutela, la autoridad demandada no emitió contestación alguna, incumpliendo el derecho de los justiciables a contar con una respuesta motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en



sentido positivo o negativo, advirtiéndose desde la primera nota casi tres meses hasta la formulación de la presente acción tutelar, vulnerando el tiempo razonable en la comunicación oportuna que establece la jurisprudencia constitucional -SCP 1807/2013-, imposibilitando que los mismos tengan certidumbre sobre el fondo de su petición; mas al contrario la aludida autoridad, convalidó esa omisión, aceptando en su informe remitido a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que "...se han tomado conocimiento de las notas presentadas por los mencionados anteriormente, (...) las mismas a fin que puedan ser respondidas se requerían que la Autoridad de Supervisión y Control de la Seguridad Social a Corto Plazo haga llegar al Seguro Social Universitario Potosí la Resolución del Ministerio de Trabajo..." (sic), arguyendo que la falta de respuesta es consecuencia de un acto que recae sobre el accionar de un tercero; por lo que, se hubiere visto imposibilitado de cumplir con la misma; de igual forma, le atribuye la demora a las movilizaciones y conflictos de carácter social suscitados los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019, que habrían impedido llevar adelante sus actividades y afectado en el envío por la ASUSS de la documentación requerida para contestar a lo peticionario. De ese modo, se evidencia que el demandado ocasionó la lesión del derecho a la petición, constatándose la inexistencia de un pronunciamiento formal que haya puesto a conocimiento de los impetrantes de tutela, y que en su caso responda de forma positiva o negativa las peticiones contenidas en los memoriales antes mencionados, inobservancia que amerita la concesión de la tutela solicitada, siendo que el contenido del derecho a la petición exige que tras la presentación de una solicitud por parte del impetrante, la misma merece una respuesta formal -de la autoridad o persona a quien se la dirigió-, quien debe manifestarse de manera oportuna y fundamentada sobre el fondo del petitorio o reclamo, atendiendo de forma positiva o negativa, la cual debe ser comunicada formalmente al solicitante; resultando ineludible que tenga que ser la persona a quien se dirigió la petición el que suscriba y asuma la responsabilidad por dicha respuesta, considerando que a partir de ello, el interesado podrá activar otras acciones en caso de ser necesario para resguardar sus derechos.

En consecuencia, la ausencia de una contestación del Gerente General del SSU Potosí a lo sustancial de los memoriales y notas individualizadas en las Conclusiones II.1, 3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tornan evidentes la vulneración del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, correspondiendo conceder la tutela solicitada, ordenando que el demandado emita una respuesta congruente, fundamentada y motivada sobre el fondo del asunto planteado, la cual se debe hacer conocer de manera efectiva a los accionantes.

III.3. Otras consideraciones

La presente acción de tutela, fue presentada inicialmente por los impetrantes de tutela como acción de cumplimiento; sin embargo, fue observada mediante Auto de 9 de diciembre de 2019, respecto de la relación de los hechos entre otros puntos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, situación subsanada mediante memorial presentado el 12 de igual mes y año, modificándose la suma; es decir, fue replanteada la demanda a la acción de amparo constitucional, siendo admitida y tramitada de esa manera, sobre lo cual, no amerita algún otro tipo de consideración, pues su reconducción fue anterior a la admisión propiamente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30457-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 106/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 601 a 606, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Murillo Cossío contra Juan Villarroel Sejas y Mario Mamani Morales, Fiscales de Materia.**

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

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 131 a 143 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de diciembre de 2013 a horas 23:40, Radio Patrulla 110 se constituyó a la Farmacia "FARMA AZUL" ubicada en la calle 6 de Octubre de la ciudad de Oruro, donde se procedió al hallazgo de un cadáver al interior del baño, que fue identificado como Adela Oropeza Borges de sesenta y cinco años de edad. Es así que, realizada la intervención policial preventiva en la misma fecha, se dispuso el precintado del inmueble que es de su propiedad y se dio inicio al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Antonieta Oropeza Borges contra Pedro Juan Glasinovic Oropeza y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, que se sustancia actualmente en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, a cargo de los Fiscales de Materia, Juan Villarroel Sejas y Mario Mamani.

Refirió que no es parte de dicho proceso; sin embargo, en calidad de propietario, hace seis años viene sufriendo perjuicio por la demorada y retardada investigación y producto de ello, su inmueble hasta el presente continúa cerrado, sin que pueda ejercer libremente el uso, goce y disfrute del mismo, como su derecho a la propiedad privada; no obstante que, desde el 30 de mayo de 2016, viene solicitando al Ministerio Público el retiro del precinto y devolución, que se negó sistemáticamente a cumplir con su obligación, ocasiónándole de esta manera un enorme perjuicio, siendo víctima de la inactividad de ese ente fiscal no existiendo actualmente acción judicial ordinaria a través de la cual, pueda hacer valer sus derechos, ya que no es parte; habiendo reiterado sus solicitudes el 14 de junio y 4 de julio de 2016; 3 de febrero y 13 de diciembre de 2017; 8, 25 y 27 de enero, 28 de febrero y 23 de junio de 2018.

De igual manera, el 29 de junio de año citado supra, se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, señalando que era el propietario del inmueble; mereciendo decreto de 30 de igual mes y año que estableció: "*Con carácter previo, adjunte documentación original y con el resultado se dispondrá lo que corresponda en derecho*" (sic). Posteriormente, el 29 de junio de 2018, se celebró la audiencia de retiro del precinto y apertura de su propiedad, actuado procesal en el que se determinó se efectué un inventario de los medicamentos, enseres, objetos, etc., de la fallecida; sin embargo, "hasta la fecha" no se realizó, pese a que la supuesta denunciante y ahora víctima indicó que se haría cargo del inventario, siendo que sus pertenencias todavía se encontraban en el mismo, lo que es inaceptable y un perjuicio para su persona como propietario, que no se encuentra involucrado en la investigación.

Al haberse procedido al retiro del precinto, solicitó que en el "día", se le haga entrega de las llaves del inmueble y se convine a Alberto Oropeza Borges, en calidad también de supuesta víctima, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, retire sus pertenencias, petición reiterada en varias



oportunidades al Ministerio Público, que desde el 29 de junio de 2018 no procede a la devolución de lo que es suyo, vulnerándole de esta manera su derecho a la propiedad privada, citando al efecto jurisprudencia constitucional que tutela ese derecho, por cuanto no puede acudir al “Tribunal de Sentencia”, porque no tiene competencia para considerar solicitudes de terceros ajenos al proceso; más aún, cuando se dispuso el retirado del precinto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso citando al efecto los arts. 56.I y II; 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a los Fiscales de Materia ahora demandados procedan a la entrega inmediata del inmueble, disponiendo su desocupación y entrega definitiva en el plazo de setenta y dos horas, con responsabilidad, por no ser excusable la dilación indebida y la limitación arbitraria a su derecho de propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 579 a 600 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: los Fiscales de Materia ahora demandados si bien establecieron el retiro del precinto de dicho inmueble; sin embargo, los ambientes siguen bajo su responsabilidad al existir pendiente un inventario. Asimismo, tampoco procedieron a entregar que es lo que correspondía, puesto que hasta ahora no se presentaron los herederos con su respectiva declaratoria y cuando lo hagan se derivará a la devolución del dinero, como está garantizado con el gravamen en Derechos Reales (DD.RR.); por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** El proceso de referencia no fue de su conocimiento; sin embargo, cuando el caso estuvo a cargo de la Corporación de Fiscales de la que forma parte, creyendo en la buena fe del ahora accionante, dispuso el retiro del precinto del inmueble; empero, fue grande su sorpresa, cuando en dicho actuado procesal se presentaron los terceros interesados, la víctima y Jesús Murillo Cossío con su abogado, donde hicieron conocer que el mismo fue otorgado en anticresis a la extinta por \$us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), lo que se estaba resolviendo en la instancia correspondiente; y, **b)** Lo que instó a las partes que resuelvan la situación y en su caso el hoy impetrante de tutela devuelva el canon, en tanto se convocó a un Notario de Fe Pública, para que efectúe el inventario; sin embargo, al existir documentos, muebles y gran cantidad de medicamentos, dicho funcionario solicitó la designación de un perito farmacéutico a efectos de clasificar los productos vencidos y su costo; por lo cual, no se ha procedido a la entrega del inmueble, hasta que se resuelva lo del anticresis; toda vez que, la posesión del mismo la tenía la fallecida y ahora los herederos, aclarando que no está en tela de juicio el derecho propietario, sino que si bien es de propiedad del accionante; empero, existiría sobre él un contrato anticréítico por la suma mencionada, lo que impide al Ministerio Público ordenar su entrega, pues de ser así los anticresistas les reclamarían el monto de la garantía.

Mario Mamani Morales, Fiscal de Materia, en audiencia expresó que: **1)** No era evidente que se hubiere vulnerado el derecho a la propiedad del accionante, aclarando que no se trata de un inmueble, sino un ambiente en el que no estaba en posesión; es decir, no tenía poder jurídico de un derecho real sobre el mismo, debido a que estaba otorgado en calidad de anticresis a la fallecida, quien lo ocupaba como una farmacia; por lo cual, el propietario carecía del derecho de usar, gozar y disponer, mismo que se realizó a través de un documento público conforme lo establecen las normas



vigentes, encontrándose registrado en DD.RR., por la suma de \$us25 000.-, circunstancia que conlleva a la denegatoria o la improcedencia de esta acción de defensa; **2)** Lo que solicitó el imponente de tutela es el retiro del precinto, que ya se efectuó; consecuentemente, el tema en cuestión no se trata de ello, sino de otros derechos emergentes del referido contrato que surgen del acto bilateral, sinalagmático y consensual que realizó con la fallecida y cuyo herederos ya se han presentado; por consiguiente, la dilucidación y resolución de este problema corresponde al juez civil, quien con competencia tratará el anticresis, puesto que entre partes resolverán la devolución del dinero, como del ambiente objeto del contrato, sobre lo que el Ministerio Público no tiene facultad para hacerlo; **3)** Hace tiempo el accionante acudió ante el Juez contralor de garantías, quien le requirió presentar documentos originales, pero no cumplió, habiendo transcurrido desde ese momento más de seis meses; elemento que hace la denegatoria de la acción constitucional. Por otra parte, al existir un contrato de anticresis, habiendo recibido el propietario el canon, tendrá legitimación activa, porque mientras no devuelva el dinero el mismo sigue vigente; por lo cual, peticionar la entrega del inmueble cuando la posesión la tienen los herederos de la anticresista, es una problemática que debe definirse por el Órgano Judicial, no teniendo competencia el Ministerio Público; y, **4)** Conforme al art. "74.III" de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que señala la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro trámite, puedan ser modificadas o suprimidas, aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso, es que solicitó se deniegue la acción de defensa, al operarse el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Teolinda Borges Vidaurre, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Conforme al memorial de la presente acción de amparo constitucional, se evidenció que la última actuación cuestionada por el accionante está referida al 28 de junio de 2018; es decir, cuando se efectuó el retiro del precinto de los ambientes en que funcionaba la farmacia y se dispuso la inventariación de los medicamentos y demás objetos que se encontraban, lo que implica que no presentó la acción tutelar dentro de los seis meses establecidos, incumpliendo con el principio de inmediatez; **ii)** Por otra parte, como sostiene, acudió ante la autoridad jurisdiccional en 2019, quien le instó para que presente documentación original y no lo hizo, circunstancia por la que debió haber solicitado reposición de esa providencia, o en su caso elevar su reclamo al Fiscal Departamental, agotando los medios y recursos legales para interponer la acción de defensa, existiendo subsidiariedad; **iii)** Tratando de confundir al Tribunal de garantías, el demandante de tutela solicita el retiro del precinto, que ya se efectuó y en realidad lo que pretende es la entrega del inmueble, sin tener presente que sobre él existe un contrato de anticrérito que suscribió con la fallecida, aspecto importante que en ninguna parte del memorial de la acción de amparo constitucional señaló, además de no ser cierto que no se presentaron los beneficiarios; toda vez que, cursa en el expediente la respectiva declaratoria de herederos, y por ello su persona otorgó poder al abogado para solicitar la devolución de los \$us25 000.-, documentación a la que se suma el folio real donde se encuentra gravada la propiedad a favor de la fallecida y obviamente ahora de los herederos, situación que se puso en conocimiento de la parte contraria, como también del Ministerio Público, que es un requisito para entrar a un juicio oral de la audiencia de conciliación, actuado procesal que se reiteraron en tres oportunidades sin que se llegue a ningún acuerdo, porque el accionante cuestionó el saneamiento de los servicios básicos, sobre quien iba a pagar la luz, etc., siendo lo verdadero que no quiere devolver el dinero; y, **iv)** El imponente de tutela mintió cuando indicó que no existen beneficiarios, puesto que en el día del retiro del precinto se les exhibió la declaratoria de herederos, además de la audiencia de conciliación, ahora este problema se encuentra para ser resuelto mediante una acción civil que es otro mecanismo de orden judicial, puntualizando que la solución es que el peticionario de tutela devuelva el dinero del contrato; solicitando se deniegue la acción tutelar por subsidiariedad o inmediatez.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 106/2029 de 7 de agosto, cursante de fs. 601 a 606, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes



fundamentos: **a)** Conforme se advirtió, se abrió la posibilidad de resolver la devolución del inmueble por la vía jurisdiccional ordinaria en materia civil, este Tribunal considera que no le corresponde ingresar a tratar la problemática de fondo; por cuanto, debe dilucidarse en esa instancia que ya fue elegida por una de las partes y donde se refirió, que el ahora accionante fue demandado; y, **b)** Será ante la competencia civil, donde el peticionario de tutela tendrá la oportunidad de reparar las posibles vulneraciones a sus derechos invocados, en este caso inclusive, su derecho a la propiedad o la devolución de su inmueble; en consecuencia, no se agotó las vías a las que pueda acudir, por lo que este caso es subsidiario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 8 de diciembre de 2013 a horas 23:40, Radio Patrullas 110 se constituyó en la farmacia "FARMA AZUL", ubicada en la calle 6 de Octubre de la ciudad de La Paz, en cuyo baño encontró el cadáver de Adela Oropeza Borges de sesenta y cinco años de edad, quien fue asesinada, procediendo el Ministerio Público al precintado del mismo, conforme a ley (fs. 131 y vta.).

II.2. El ahora accionante solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, el desprecinto del inmueble en el que funcionaba la farmacia "FARMA AZUL", cuya dueña fue asesinada, petición que reiteró en varias oportunidades; por lo que, instalada la audiencia de 13 de junio de 2018, fue suspendida por dos semanas para que los herederos presentasen su declaratoria en razón a que existía un contrato anticréítico que se encontraba registrado en DD.RR., así mismo conminó al propietario a hacer una oferta de pago de la devolución del anticréítico y la inventariación de los muebles y medicamentos (fs. 2 a 3; 108 a 109 vta.).

II.3. Cursa acta de desprecinto policial de 29 de junio de 2018, del inmueble donde funcionaba la farmacia "FARMA AZUL" (fs. 125 a 126 vta.).

II.4. Por memorial de 22 de agosto de 2018, el demandante de tutela solicitó la entrega de dicho inmueble, que fue absuelta por providencia de 23 del mes y año mencionado, razón a que el Fiscal de Materia asignado al caso dispuso el traslado a las partes, recordando que se encontraba pendiente la inventariación de los medicamentos por parte de un perito farmacéutico (fs. 127 a 128).

II.5. El accionante reiteró sus solicitudes en varias oportunidades, hasta que el 26 de abril de 2019, peticionó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, conmine al Ministerio Público para que proceda al retiro del precinto total de los ambientes de su inmueble, para que pueda disponer en su totalidad de los mismos y que las pertenencias de la farmacia sean retiradas inmediatamente, nombrando un depositario; y, sea con responsabilidad de la interesada; por lo que, mereció la providencia de 30 del mes y año mencionado, en sentido que: "...el petitorio corresponde resolver a la autoridad Fiscal como director de las investigaciones, ahora si bien se hace mención a que debe ejercitarse control jurisdiccional, lo expresado corresponde a la etapa preparatoria o investigativa y conforme se tiene de los datos del proceso al presente nos encontramos en etapa de juicio oral, de consiguiente acúdase ante la autoridad fiscal que conoce el presente caso..." (sic [fs. 129 a 130]).

II.6. Mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2019, solicitó a los Fiscales de Materia demandados el desprecinto de los ambientes de su inmueble, para que pueda usar, disfrutar y disponer del mismo, que tuvo como respuesta el 23 de ese mes y año citados, "...que el impetrante acuda a la vía llamada por ley a los fines de hacer valer sus derechos, en particular respecto a la desocupación de los ambientes, entrega de bienes muebles que existiere en su interior, devolución de dinero y otros que correspondan conforme a ley..." (sic), al existir un contrato de anticréítico y herederos de la fallecida (fs. 543 a 544).

II.7. Cursa fotocopia de la Escritura Pública 621/2016 de 20 de diciembre, relativa al proceso sucesorio sin testamento de aceptación de herencia de Teolinda Borges Vidaurre (madre de la fallecida), a través de su apoderado legal Alberto Oropeza Borges (fs. 568 a 571 vta.).



De la misma forma, consta fotocopia de protocolización de Minuta 138/2012 de 24 de febrero, de un bien inmueble ubicado en la calle 6 de Octubre 6009, entre la calle Adolfo Mier y Bolívar, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 4011010002781, suscrita entre el -ahora accionante- Jesús Murillo Cossío y Adela Oropeza Borges, por la suma de \$us25 000.- (fs. 571 a 573 vta.).

II.8. Por providencia de 26 de junio de 2018, se dispone al hoy accionante para que se presente a la audiencia de conciliación previa de 5 de julio de igual año a horas 11:00, a efecto de encontrar una solución pacífica, -devolución del dinero del anticrético-, citación que no fue realizada al impetrante de tutela por encontrarse de viaje (fs. 546 a 547). Asimismo, cursa otra diligencia con el mismo fin de 23 del mes y año mencionado (fs. 577).

II.9. Según lo manifestado por los terceros interesados, en la audiencia pública de consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional, el reclamo sobre la devolución del anticrético se estaría sustanciando en el "...Juzgado Público N° 1", no existe documental respaldatoria (fs. 579 a 600 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Fiscales de Materia ahora demandados vulneraron sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Juan Glasinovic Oropeza y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, ocurrido el 8 de diciembre de 2013, en el inmueble de su propiedad, donde funcionaba la farmacia "FARMA AZUL"; el Ministerio Público dispuso el precintado del mismo mientras dure la investigación; empero, al no ser parte de la causa solicitó reiteradamente el desprecinto y la devolución del mismo, sin que a la fecha den curso a su petición, impidiéndole de esta manera que pudiera usar, disfrutar y disponer de su inmueble.

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

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, que exige el agotamiento de todos los medios de defensa intraprocesales previo a acudir a la justicia constitucional a través de la presente garantía jurisdiccional; es decir, la acción de amparo constitucional no debe ser considerada como un mecanismo paralelo de defensa de los derechos y garantías del justiciable, sino que, su activación está condicionada a que una vez agotados los medios ordinarios de protección, los mismos resulten ineficaces e inoportunos en la medida que el acto considerado de ilegal persista o el derecho cuya tutela se pretende continúe vulnerado o amenazado; en efecto, la presente acción de defensa se constituye en el instrumento constitucional de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, para suplir las deficiencias o la ineficacia de los diferentes órganos jurisdiccionales y administrativos, salvo ante un daño inminente o irremediable.

El referido principio, tiene fundamento en el art. 129.I de la CPE, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En concordancia con el precepto constitucional citado precedentemente, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), haciendo referencia al principio de subsidiariedad de la presente garantía, señala:

"(SUBSIDIARIEDAD).

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.



2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Entendimiento también recogido por la jurisprudencia constitucional; por lo tanto, en observancia de las normas glosadas precedentemente, la acción de amparo constitucional: "*sólo puede ser interpuesta cuando se han agotado todos los recursos que franquea la Ley o cuando no presta con inmediatez y efectividad la protección requerida ante un daño inminente e irreparable...*" (SC 0327/01-R de 16 de abril de 2001), razonamiento que posteriormente fue asumido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, al establecer que: "...*conforme lo ha señalado este Tribunal, la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional*".

Posteriormente, el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, precisó las reglas y subreglas del principio de subsidiariedad, señalando: "...*de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, occasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*". El entendimiento anterior fue reiterado por el entonces Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SSCC 0106/2003-R, 0552/2003-R, 0374/2002-R, 1089/2003-R, 1503/2004-R, 0868/2005-R, 0273/2010-R, 0622/2010-R, 0127/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0002/2012 de 13 de marzo y 0471/2012 de 4 de julio, entre muchas otras; por consiguiente, los razonamientos referidos no contravienen el orden constitucional vigente, por lo que su aplicación es plenamente viable en el caso objeto de análisis.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Pedro Juan Glasinovic Oropeza y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, ocurrido en su inmueble donde funcionaba la farmacia "FARMA AZUL", cuya anticresista fue la víctima, el Ministerio Público dispuso el precinto del mismo con fines investigativos; sin embargo, al no ser parte en el referido proceso, solicitó a los Fiscales de Materia demandados el retiro del mismo de su inmueble, sin que a la fecha den curso a su solicitud, vulnerando de esta manera sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, al no poder usar, disfrutar y disponer del mismo.

Planteada la problemática, cabe señalar que conforme lo establecido por el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona afectada u otra a su nombre con el poder suficiente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías. Por su parte, guardando armonía con el citado precepto constitucional el art. 54.I. del CPCo, referido a la subsidiariedad de esta acción de defensa, prescribe que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.



Ahora bien, en el caso de autos, se advierte, de los antecedentes procesales, que el accionante es propietario del inmueble donde funcionaba la farmacia "FARMA AZUL", cuya anticresista Adela Oropeza Borges, fue asesinada el 8 de diciembre de 2013, por lo que iniciada la investigación por los delitos de asesinato y robo agravado, el Ministerio Público dispuso el precintado del mismo y si bien es evidente, que desde esa fecha el impetrante de tutela solicitó sistemáticamente el retiro del precinto, que en efecto se produjo el 29 de junio de 2018; no obstante de ello, reitera su solicitud a través de esta acción de defensa, advirtiendo que su pretensión es la desocupación y entrega de su bien; empero, omitió señalar que los ambientes que fueron ocupados por la fallecida como farmacia, fueron otorgados en calidad de anticréxico mediante el respectivo contrato suscrito entre ambos el 24 de febrero de 2012, por la suma de \$us25 000.- circunstancia por la cual, la progenitora de la occisa, mediante trámite voluntario aceptó la herencia constituyéndose en heredera, en cuya condición a través de su apoderado legal, acudió a la Oficina de Conciliación el 13 de junio de 2018, antes del retiro del precinto que se produjo el 29 del mismo mes y año, solicitando una audiencia para la devolución del dinero señalado en el contrato, a la que no pudo ser citado el demandante de tutela por encontrarse de viaje, reiterando su petición posteriormente, situación que comunicó a los Fiscales de Materia en la audiencia de la desprecintada propiedad, motivando que estos no den curso a su solicitud como se acredita por el requerimiento de 23 de mayo de 2019, por el que dispusieron que el impetrante de tutela acuda a la vía llamada por ley, a los fines de hacer valer sus derechos, en particular respecto a la desocupación de los ambientes, entrega de bienes muebles que existiesen en su interior, devolución de dinero y otros que correspondan conforme a ley, al existir un contrato de anticréxico y herederos de la fallecida, además consta en obrados lo manifestado por los terceros interesados en la audiencia de consideración y resolución de la presente acción de defensa, que el demandante de tutela también requirió a la autoridad jurisdiccional el retiro del precinto del inmueble, quien le instó a que presente la documental en original que respalte su petición, lo que no fue desvirtuado por la parte accionante, a lo que se suma que la víctima inició una acción civil para la devolución del dinero del anticréxico ante el "Juzgado Público N° 1"; aspecto que tampoco fue cuestionado por dicho propietario.

Al respecto, conforme a los preceptos mencionados ut supra, como lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución, la pretensión de entrega del inmueble del accionante, se encuentra tramitándose en la vía civil ordinaria donde acudió la heredera de la víctima para solicitar la devolución del dinero del anticréxico, aspecto que omitió señalarlo en su demanda de acción de amparo constitucional y que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, al haber desconocido el principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar y que le es inherente a su naturaleza jurídica, por lo que exige el agotamiento previo de los recursos o medios legales previstos al efecto, para luego acudir a la justicia constitucional; toda vez que, debió esperar que se resuelva su situación en esa instancia ordinaria civil, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

Lo expuesto, determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para su protección en caso de haber sido restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 601 a 606, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30644-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 9/2019 de 19 de junio, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Nelly Tola Tola de Quispe** contra **Freddy Mamani Quispe, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Martha Merlo de Quispe en su contra, bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, fue citada para que preste su declaración informativa, acto procesal al cual no pudo asistir por su delicado estado de salud acreditado por un certificado médico, reprogramándose para otra fecha que tampoco pudo efectuarse porque todavía estaba convaleciente, hecho que comunicó su abogada a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, quien a fin de corroborar tal aspecto expidió requerimiento fiscal dirigido al médico forense para que le realice una valoración médica; sin embargo, dicha literal no le fue entregada en el día por el Investigador asignado al caso -ahora demandado- como se ordenó, no habiéndose cumplido ese cometido por diferentes circunstancias; a lo que el 18 de junio de 2019, nuevamente le notificaron para el referido verificativo a llevarse a cabo el 19 de igual mes y año a horas 08:30, nuevamente no concurrió al llamado de la citada autoridad en virtud a la situación que se encontraba, que debió ser corroborada a través de certificado forense, mismo que no se tramitó ante la negligencia del aludido funcionario policial; razón por la cual se librará un injusto mandamiento de aprehensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y que en el día se le entregue el requerimiento fiscal dirigido al médico forense.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ni su abogado se presentaron en audiencia, pese a que "...las partes fueron notificadas..." (sic), empero no cursa diligencia de su notificación en el expediente.

I.2.2. Informe del demandado



Freddy Mamani Quispe, Investigador de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, a través de su abogado, en audiencia manifestó que estará a lo que la Jueza de garantías disponga.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 9/2019 de 19 de junio, cursante a fs. 13 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Para valorar los hechos demandados, es preciso que la impetrante de tutela acredite con prueba pertinente la supuesta vulneración del derecho a la libertad, no siendo suficiente lo alegado por las partes en audiencia (SSCC 0053/2010-R y 1255/2010-R); **b)** La accionante se limitó a presentar su acción de libertad sin argumentar objetivamente la lesión de sus derechos, basándose solo en suposiciones que pondrían en riesgo su derecho a la libre locomoción; y, **c)** Al no asistir a la audiencia de consideración la prenombrada ni su abogada, dedujo que no existe peligro de aprehensión y menos que la peticionante de tutela esté detenida; por lo que, conforme la jurisprudencia rechazó la tutela pretendida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante certificado médico de 11 de junio de 2019, emitido por Jaime Ariel Aguilar Achocalla, médico cirujano, diagnosticó a Silvia Nelly Tola Tola de Quispe -accionante- con gastroenteritis, gastritis y EDA, recomendando entre otros reposo por setenta y dos horas (fs. 3).

II.2. Consta acta de suspensión de declaración informativa de la solicitante de tutela, de 12 del precitado mes y año, suscrita por Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia y Freddy Mamani Quispe, Investigador de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, en la que se hizo notar que "...la dilación al desarrollo normal de la presente investigación es atribuible a la parte imputada, toda vez que la misma en reiteradas oportunidades se habría presentado sin su abogado defensor, en virtud a ello se le hace conocer que en caso de no presentarse con su abogado defensor se le designará uno de oficio" (sic [fs. 4]).

II.3. Cursa otra acta similar a la señalada de 17 de junio de 2019, en la cual su abogada manifestó que la accionante estaba delicada de salud, motivo por el cual la autoridad fiscal encomendó al demandado que constate la condición de la nombrada, debiendo elevar un informe; reprogramándose dicha declaración para el 19 del citado mes y año. Por último, la defensa técnica de la antes mencionada solicitó se emita requerimiento dirigido al médico forense de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para la valoración de Silvia Nelly Tola Tola de Quispe dándose curso al mismo (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la libertad; toda vez que, por la negligencia del funcionario policial demandado respecto a la entrega de un requerimiento fiscal a su persona, no pudo tramitar el certificado forense que determine su delicado estado de salud, que justifique su inasistencia a la audiencia de declaración informativa señalada para el 19 de junio de 2019; razón por la cual, presume que en dicho acto procesal la Fiscal de Materia expedirá mandamiento de aprehensión en su contra.

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

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

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo con relación a los presupuestos de activación de la referida acción de defensa, sostuvo: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá*



materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

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

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la salud y a la libertad; toda vez que por la negligencia del funcionario policial demandado respecto a la entrega de un requerimiento fiscal, no pudo tramitar el certificado forense que determine su delicado estado de salud, que justifique su inasistencia a la audiencia de declaración informativa señalada para el 19 de junio de 2019; razón por la cual, presume que en dicho acto procesal la Fiscal de Materia expedirá mandamiento de aprehensión en su contra.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que Silvia Nelly Tola Tola de Quispe, a través de certificado médico de 11 de junio de 2019, fue diagnosticada con gastroenteritis, gastritis y EDA,



recomendando reposo por setenta y dos horas (Conclusión II.1), motivo por el cual, el 12 de igual mes y año no se presentó a prestar su declaración informativa, justificando su abogada con dicho certificado su inasistencia (sic [Conclusión II.2]).

El 17 de junio de 2019, nuevamente se suspendió la declaración informativa de la peticionante de tutela, debido a que continuaba delicada de salud según manifestó su abogada sin acompañar documental que lo acredite, motivo por el cual la autoridad fiscal encomendó al demandado que constate la condición de la accionante, debiendo elevar un informe -el cual no cursa en obrados-, reprogramándose dicho acto procesal para el 19 del citado mes y año (Conclusión II.3).

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el procedimiento indebido puede ser analizado vía acción de libertad, solo cuando el acto procesal denunciado como lesivo, se vincule de forma directa con la restricción o supresión del derecho a la libertad física o de locomoción del justiciable, consiguientemente para que este Tribunal realice el análisis correspondiente, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo opere como causa directa en la restricción o supresión del derecho a la libertad; y, **2)** Que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos, con relación al primer punto precitado, el acto lesivo que señala la peticionante de tutela referido a una supuesta negligencia ocasionada por el funcionario policial demandado respecto a la entrega de un requerimiento fiscal, derivó en la no obtención de un certificado médico forense con el cual justifique su eventual inasistencia a la audiencia de declaración informativa fijada para el 19 de junio de 2019, ante ello la accionante supone que la Fiscal de Materia tomará una medida extrema; sin embargo, dicho documento no hará que su situación jurídica cambie; es decir, esa literal no es determinante para incidir en su privación o no de libertad, más aún si se encuentra gozando de ella, ya que solo lo utilizará para acreditar su ausencia en el aludido acto procesal; por otra parte el supuesto de que la autoridad fiscal librará un mandamiento de aprehensión, dependerá del análisis que realice la prenombrada de su caso; en consecuencia, la adquisición del mencionado certificado no constituye causal directa de restricción o supresión de su derecho a la libertad, razón por la cual no concurre este presupuesto.

Respecto al segundo presupuesto, se tiene que la abogada de la solicitante de tutela, según consta en el acta de suspensión de declaración informativa de 17 de junio de 2019, solicitó se emita un requerimiento fiscal dirigido al médico forense a efecto de que le realice una valoración; por otra parte del memorial de acción de libertad se advierte que la peticionante de tutela señala que su caso se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, evidenciándose que dicha autoridad tiene pleno conocimiento del proceso penal seguido en su contra; en consecuencia, no está en absoluto estado de indefensión, por ende tampoco concurre este presupuesto.

Al no tener vinculación directa el acto lesivo con el derecho a la libertad, la impetrante de tutela podrá acudir a la jurisdicción ordinaria, precisamente a la autoridad de control jurisdiccional que conocer la causa, haciendo uso de los mecanismos y recursos que prevé la ley, y si una vez agotados estos, aún no se hubiera reparado la vulneración alegada, el justiciable tendrá la vía expedita para activar la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales que no pueden ser analizados a través de la acción de libertad.

Ante la no concurrencia de los presupuestos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2019 de 19 de junio, cursante a fs. 13 y vta.,



pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30265-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 123/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 68 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Iglesias Suárez contra Sergio Milton Padilla Cortéz, Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

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

Por memoriales presentados el 18 de junio y 1 de julio de 2019, cursantes de fs. 10 a 15 vta. y 19 a 20, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Comenzó a trabajar en la UMRPSFXCH, como efecto del primer contrato de trabajo a plazo fijo, suscrito el 22 de agosto de 2017, para desempeñar el cargo de Abogado dependiente de la "...Dirección Hospital Universitario SFX..." (sic) hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Firmó un segundo convenio laboral el 2 de abril de 2018, para ejercer el mismo cargo hasta el 31 de diciembre del citado año, razón por la que tenía derecho a ser un trabajador a tiempo indefinido según dispone la Ley General del Trabajo, puesto que existieron dos contratos sucesivos, renovados dentro los noventa días que establece la referida norma legal y su Decreto reglamentario.

El 1 de noviembre de este último año, fue merecedor por su buen desempeño laboral del Ítem Administrativo 081, en el cargo de "...**ABOGADO UNIDAD: HOSPITAL UNIVERSITARIO**..." (sic), el cual era diferente al de docente dentro la mencionada casa superior de estudios. Al tener dicho cargo pasó directamente a ser parte del Sindicato de Trabajadores Administrativos de la citada entidad; por lo que, la única forma de retirarle era mediante previo proceso administrativo disciplinario; no obstante, el Rector de dicha Universidad, dejó en suspenso el mismo, por medio de la Orden de Servicio RR.HH. 037/2018 de 19 de diciembre, a través de la cual se comunicó al personal administrativo que los memorandos emitidos en el período de "...septiembre a noviembre y los que se hubieran dispuesto para el mes de diciembre del presente año..." (sic), quedaban aplazados, camuflando de esta manera un despido intempestivo y de esa manera no se hagan uso de las acciones de defensa de derechos.

De esa forma se invalidó su Ítem y fue retirado de su fuente laboral, a pesar de haber desempeñado funciones mediante dos contratos sucesivos como funcionario administrativo y sin tomar en cuenta que tenía un hijo con una gestación de seis meses, por cuyo motivo solicitó incluso la reincorporación a su trabajo, petitorio que resultó infructuoso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad, así como a la vida y a la salud de su hijo por nacer; citando al efecto los arts. 46.I y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la restitución de sus derechos fundamentales, dejando sin efecto las resoluciones emitidas por la UMRPSFXCH y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, sea para la contratación a plazo indefinido.



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 53 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, por informe escrito presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 39 a 40 vta., por medio de sus representantes señaló que: **a)** En mérito a los arts. 92 de la CPE y 27 del Estatuto Orgánico de la Universidad citada, emitió la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre, a través de la cual se dejó en suspenso los memorándums expedidos por la anterior autoridad rectoral; además que, con la Circular 09/2018 de 14 de igual mes, se hizo conocer que todos aquellos funcionarios cuyos contratos feneían el 14 y 31 del mencionado mes y año, quedaban sujetos a lo establecido en la cláusula referida a la conclusión de contrato, situación que no fue objeto de impugnación por el impetrante de tutela, por lo que existiría una aceptación de su parte; **b)** Este último presentó ante la Contraloría General del Estado (CGE) su Declaración Jurada de Bienes y Rentas, así como también cobró sus beneficios sociales, aceptando de esa manera la conclusión de la relación laboral, incurriendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, por existir actos consentidos libre y expresamente; **c)** Entre los dos contratos de trabajo suscritos, se tuvo un lapso de tiempo mayor a tres meses, con lo que se demostró la inexistencia de continuidad laboral; tomando en cuenta lo dispuesto en el Auto Supremo 374 de 25 de septiembre de 2012, en el sentido que para determinar la discontinuidad, el periodo de espacio no debe ser menos al término de prueba, o sea tres meses; y, **d)** El accionante recién presentó el 29 de marzo de 2019, solicitud de reconsideración de recontratación, haciendo conocer el estado de gravidez de su pareja, dato que la Universidad desconocía, debido a que en su file personal no existían documentos por los que hubiese comunicado su condición de progenitor; además que de acuerdo a la SCP 0103/2015-S3 de 19 de febrero, debió acudir al empleador de manera inmediata solicitando el respeto y vigencia de sus derechos; por lo que pidió se deniegue la tutela.

En audiencia, añadió que: **1)** El ítem del prenombrado quedó en suspenso por razones económicas en las que estaba la UMRPSXCH; y, **2)** Por esa mala situación tuvo que llevarse a otro abogado de la Dirección Jurídica, ya que no existían recursos para cubrir un espacio en el Hospital Universitario.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Rodrigo Tricio Robles Gutiérrez, en audiencia señaló que: **i)** Se le designó como Abogado de Asesoría Legal del Hospital Universitario; y, **ii)** Ante la necesidad económica de la UMRPSXCH se le transfirió momentáneamente al mencionado nosocomio, debido a que depende de la oficina jurídica de la referida casa superior de estudios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 123/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 68 a 73, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante interpuso la acción de amparo constitucional en franca inobservancia del principio de subsidiariedad, lo que impidió que pueda ingresarse a analizar el fondo de la problemática; ya que debió haberse acudido previamente ante la Jefatura Departamental del Trabajo, para que la misma emitiera la correspondiente cominatoria de reincorporación laboral y ante su posible incumplimiento recién acudir a través de esta acción de defensa; y, **b)** El impetrante de tutela aceptó la suspensión de su situación laboral, por cuanto cobró sus beneficios y sueldos, además de haber realizado su declaración jurada de bienes y rentas ante la CGE; en tal sentido la jurisprudencia constitucional señaló que no puede consentirse una lesión de derechos y paralelamente impugnar la misma, en cuyo caso existirá una manifestación tácita e implícita de



aceptar su situación laboral; más aún si el 8 de junio de 2019, recién efectuó el reconocimiento ad-vientre de su hijo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de trabajo a plazo fijo, suscrito por Eduardo Rivero Zurita y Gualberto Ichazu Baldivieso, en su condición de Rector y Director Administrativo y Financiero a.i. respectivamente, de la UMRPSXCH y Fernando Iglesias Suárez -ahora accionante-, para que preste los servicios de Abogado dependiente de la "...'Dirección Hospital Universitario SFX'" (sic), a partir del 15 de agosto al 31 de diciembre de 2017 (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta contrato de trabajo a plazo fijo, firmado por Eduardo Rivero Zurita y Gualberto Ichazu Baldivieso, en su condición de Rector y Director Administrativo y Financiero a.i. respectivamente, de la citada Universidad y el imatrante de tutela, para que preste los servicios de Abogado dependiente de la "...'Dirección Hospital SFX'" (sic), a partir del 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018 (fs. 3 y vta.).

II.3. Por memorando de 1 de noviembre de 2018, el referido Rector designó al accionante en el cargo de Abogado del Hospital Universitario, otorgándole el ítem administrativo con cargo a la planilla presupuestaria gestión 2018, a partir de la señalada fecha (fs. 4).

II.4. Consta Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre (fs. 32).

II.5. Mediante Orden de Servicio RR.HH. 037/2018 de 19 de diciembre, el Director a.i. de Recursos Humanos de la UMRPSXCH, comunicó al personal administrativo, que habiéndose dictado la Resolución Rectoral 0927 de 4 de diciembre del mismo año, quedaban en suspensión los memorandos emitidos en el periodo de septiembre a noviembre del citado año (fs. 5).

II.6. Se tiene aviso de baja del trabajador -ahora peticionante de tutela-, al Seguro Social Universitario de 31 de diciembre de 2018 (fs. 35).

II.7. Cursa planilla de finiquitos a administrativos a contrato de la Universidad antes mencionada, de las gestiones 2017 y 2018 (fs. 30 a 31).

II.8. Consta certificado de declaración jurada de bienes y rentas, efectuada el 31 de enero de 2019, por el solicitante de tutela, a la dejación del cargo de Abogado del Hospital Universitario (fs. 34).

II.9. Por nota presentada el 29 de marzo de 2019, ante Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la mencionada casa superior de estudios, el accionante efectuó "...**Solicitud de consideración por situación laboral y audiencia con su autoridad**" (sic [fs. 9]).

II.10. Cursa formulario del Servicio Nacional de Registro Cívico de Bolivia de inscripción de reconocimiento de hijo AA, quien contaría de 25 semanas de embarazo al 30 del mismo año y en la que figura como padre el imatrante de tutela (fs. 6 y 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad, así como a la vida y a la salud de su hijo por nacer; toda vez que, habiendo suscrito dos contratos de trabajo a plazo fijo, para desempeñar el cargo de Abogado del Hospital Universitario de la UMRPSXCH, el primero en la gestión 2017 y el segundo el 2018; además de habersele otorgado el 1 de noviembre de este último año, el ítem administrativo 081, en el mismo puesto del referido nosocomio; se dejó en suspensivo este, mediante la Orden de Servicio RR.HH. 037/2018 de 19 de diciembre, a través de la cual se comunicó al personal administrativo que los memorandos emitidos en el periodo de "...septiembre a noviembre y los que se hubieran dispuesto para el mes de diciembre del presente año..." (sic), quedaban aplazados, camuflando de esta manera un despido intempestivo, sin tomar en cuenta que tenía un hijo con una gestación de seis meses, por cuyo motivo solicitó incluso la reincorporación a su fuente laboral, petitorio que resultó infructuoso.



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

III.1. Los padres progenitores deben acudir de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación

La SCP 2557/2012 de 21 de diciembre, asumió el entendimiento de la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, que estableció: «*debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despidie, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias



superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos”» (las negrillas nos corresponden).

III.2. improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos

El art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: “Contra actos consentidos libre y expresamente...”.

Ahora bien, el Máximo Guardián de la Constitución de nuestro Estado, desarrolló una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta: “...en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”(las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló que: “...son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agravuada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, **tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal**; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron...” (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que Fernando Iglesias Suárez -ahora accionante-, suscribió dos contratos de trabajo con el Rector y Director Administrativo y Financiero a.i. respectivamente, de la UMRPSXCH, para prestar los servicios de Abogado dependiente de la Dirección del Hospital Universitario, a partir del 15 de agosto al 31 de diciembre de 2017 y del 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018. Posteriormente, el 1 de noviembre de este último año, la autoridad demandada le designó en el cargo de Abogado de dicho nosocomio, mediante ítem administrativo con cargo a la planilla presupuestaria gestión 2018.

No obstante, Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la precitada Universidad, mediante Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre, dispuso dejar en “...suspenso los memorandos del personal contratado a plazo fijo y que pasaron a contrato indefinido (ITEM), asimismo los memorandos de incremento en los niveles salariales de los funcionarios administrativos emitidos en los períodos de septiembre a noviembre de 2018 y los que se hubieren dispuesto para el mes de diciembre. Debiendo procederse con el análisis detallado caso por caso, según la pertinencia y emitirse los nuevos memorandos si corresponde” (sic); en cuyo mérito, el Director a.i. de Recursos Humanos de la indicada casa superior de estudios, emitió la Orden de Servicio RR.HH. 037/2018 de 19 de diciembre, haciendo conocer al personal administrativo, que de acuerdo a la señalada determinación, quedaban en suspenso los memorandos expedidos en el período de septiembre a noviembre del citado año.

Se advierte asimismo, que el 31 de diciembre de similar año, se dio de baja al peticionante de tutela del Seguro Social Universitario y que este efectuó su declaración jurada de bienes y rentas el 31 de enero de 2019 ante la CGE, manifestando que lo realizaba después del ejercicio del cargo de Abogado



del Hospital Universitario de la indicada entidad de estudios, documento que luego fue entregado el 15 de febrero del mismo año, a la oficina de RR. HH. de la citada Universidad.

Por otro lado se observa que el imponente de tutela, mediante nota presentada el 29 de marzo de 2019, solicitó a la autoridad demandada, la consideración de su situación laboral por la necesidad institucional y personal de continuar trabajando por ser el sustento de su persona y familia; empero, sin mencionar que su pareja se encontraba embarazada o que él gozaría de inamovilidad laboral por ser futuro padre progenitor; dato que dicho sea de paso, recién fue inscrito en el Servicio Nacional de Registro Cívico de Bolivia el 8 de junio de idéntico año (casi seis meses después de su baja laboral), en mérito al reconocimiento que hicieron los padres del niño (a) que se hallaba en gestación y que según "...ultrasonido presenta un embarazo de 25 semanas a 30-05-2019" (sic); lo que quiere decir, que en la referida carta el solicitante de tutela no hizo conocer el estado de gravidez de su pareja y tampoco pidió su reincorporación laboral por dicho motivo, denotando con ello, que el demandado carecía de conocimiento de aquella situación a tiempo de disponer la suspensión de los memorandos y que el accionante no efectuó reclamo alguno amparado en la inamovilidad laboral que gozaría por tener un hijo en gestación.

Cabe aclarar que si bien no es exigible dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la pareja del trabajador progenitor, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, existe la obligación del o la trabajadora de acudir de manera inmediata ante el contratante haciendo conocer su estado de gestación y solicitar el respeto y vigencia de sus derechos a través de la reincorporación laboral y el acceso a los beneficios que conlleva o en su caso ante la Jefatura Departamental de Trabajo o incluso de manera directa a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; puesto que en este tipo de casos no es exigible el agotamiento previo de las instancias administrativas internas o la judicial, sino que la tutela puede efectuársela prescindiendo incluso del principio de subsidiariedad al tratarse de un grupo vulnerable de la sociedad y por la emergencia de la protección de sus derechos; aspecto que en el caso concreto no se evidencia haya ocurrido.

En este comprendido, se concluye que existieron actos consentidos libre y expresamente; ya que el peticionario de tutela de manera voluntaria asumió la determinación de hacer dejación del cargo al efectuar su declaración jurada de bienes y rentas a pesar de que el dictamen cuestionado no dispuso su desvinculación laboral sino solo dejó en suspenso su ítem; asimismo, por haber recibido el pago de beneficios sociales de las gestiones 2017 y 2018, ya que mediante el mismo expresó su decisión de no continuar desempeñando funciones en dicha Entidad Universitaria, cancelación que no fue negada ni controvertida por el accionante en la audiencia de garantías; y porque no realizó reclamo inmediato ante el demandado luego de que se emitiera la Orden de Servicio precisada, razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto, tal cual lo expresó la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 68 a 73, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, con la aclaración que no se entró al fondo del asunto.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30048-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 111/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Mita Coronado contra Jorge Iván Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca.**

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

Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 22 a 26, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Gerente propietario de la empresa constructora EMCOMIT, suscribió el 2011 un contrato de construcción de ampliación de la Unidad Educativa Teresa Bustos de Lemoine, procediéndose con la ejecución de la obra y la entrega final de la misma en enero de 2013; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca no procedió con la cancelación del "...Certificado de Avance N° 2 FINAL..." (sic) correspondiente a la conclusión de la obra en un monto de Bs2 637 981,80.- (dos millones seiscientos treinta y siete mil novecientos ochenta y un 80/100 bolivianos), por el contrario se elaboró una nueva planilla respecto al mencionado Certificado por una cantidad inferior al de la original, restándole Bs493 010,58.- (cuatrocientos noventa y tres mil diez 58/100 bolivianos).

En tal mérito, dedujo peticiones de pago al Director Ejecutivo de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), instancia que aclaró que en el marco del convenio interinstitucional debe requerir lo planteado ante el citado Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) desplegó el 12 de febrero de 2019 ante la autoridad demandada una carta notariada solicitando el pago de lo adeudado, y ante la falta de respuesta, el 27 del mismo mes y año presentó nuevamente carta notariada, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar sus solicitudes hayan sido atendidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 109.I, 110.I, 113.I y 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada dé respuesta inmediata a la solicitud formulada mediante cartas notariadas de 12 y 27 de febrero de 2019 en un plazo no mayor a tres días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo mencionó que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre



elaboró un convenio con la UPRE a partir del cual el citado Gobierno Municipal es el responsable del cumplimiento del proyecto; por lo que, en reiteradas oportunidades acudieron en busca de respuestas verbales y escritas a través de cartas notariadas a fin de lograr la cancelación de lo adeudado; sin embargo, no obtuvieron contestación alguna ocasionando además que la empresa a la que representa contraiga deudas y obligaciones a pagar.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Iván Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 46 a 48, y en audiencia manifestó que: **a)** El accionante no presentó ninguna prueba que acredite la supuesta vulneración de su derecho a una respuesta oportuna a las peticiones deducidas, mencionando simplemente que conoció de forma extraoficial la existencia de una hoja de ruta; **b)** No cursa en la carpeta el acta de la comisión de recepción debidamente firmada ni constancia que se habría procedido a la entrega definitiva de la construcción; y, **c)** Se dió respuesta a las cartas notariadas presentadas pero el impetrante de tutela no fijó domicilio procesal; por lo que, se sigue a la espera que se apersone a su notificación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 111/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., concedió la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** La autoridad demandada dé respuesta a las solicitudes de 12 y 27 de febrero de 2019 en el plazo de tres días; y, **2)** El accionante se apersone al domicilio señalado en sus cartas notariadas en el plazo referido para recabar las respuestas solicitadas; decisión que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se indicó que las cartas notariadas de 12 y 27 de igual mes y año fueron respondidas, se tiene el Oficio JEF.FISC. Y SUP. DE OBRAS, CITE: 354/19 de 21 del mismo mes y año en el que se consignó la firma de la Jefatura de Fiscalización y Supervisión de Obras, no así de dicha autoridad edil que fue ante quien se interpusieron las solicitudes y quien debió responder a tales peticiones; y, **ii)** No se tiene constancia que la precitada respuesta haya sido puesta a conocimiento del peticionario de tutela y tampoco algún actuado del tablero de notificación considerando que en las cartas presentadas se señaló domicilio en secretaría del despacho del demandado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carta notariada dirigida a Jorge Iván Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -hoy demandado- por parte del ahora accionante en su calidad de Gerente de la empresa EMCOMIT, con el tenor de "...Pago Ampliación Unidad Educativa Teresa Bustos de Lemoine" (sic) con fecha de recepción el 12 de febrero de 2019, dando fe de la entrega la Notaria de Fe Pública (fs. 13 a 18).

II.2. Consta carta notariada dirigida a la autoridad demandada por parte del impetrante de tutela, con la referencia de "...PIDE CUMPLIMIENTO [DEL] ART. 24 CPE" (sic) con fecha de recepción el 27 de febrero de 2019, dando fe de la entrega de la misma Zenaida Martínez Palacios, Notaria de Fe Pública (fs. 19 a 21).

II.3. Cursa Oficio JEF.FISC. Y SUP. DE OBRAS, CITE: 354/19 de 21 de febrero de 2019, firmada por el Supervisor de Obra, Jefe de Fiscalización y Supervisión de Obras, y el Fiscal de Obra y Director de Estudios y Proyectos, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dirigida al ahora accionante, con la suma "Respuesta a solicitud de pago, según nota del 12 de febrero de 2019" (sic [fs. 31 a 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, producto de la falta de pago de lo adeudado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca por la ejecución de una obra por parte de la empresa a la que representa, presentó cartas notariadas



ante la autoridad edil el 12 y 27 de febrero de 2019 solicitando se proceda a la cancelación del monto pendiente; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar las mismas no merecieron respuesta alguna.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció: "...*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa*" (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: "Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley" (las negrillas son nuestras).

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: "...**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedural**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: "**Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**" (las negrillas fueron añadidas).

Por otro lado, la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: "**Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la**



Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables"(las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.** Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho".**

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el 12 de febrero de 2019 el accionante interpuso ante la autoridad demandada carta notariada impetrando el pago de lo adeudado por concepto de construcción del proyecto de ampliación de la Unidad Educativa Teresa Bustos de Lemoine, en particular respecto al "...**Certificado de Avance N° 2 FINAL**..." (sic [Conclusión II.1]), siendo tal solicitud reiterada mediante carta notariada presentada el 27 del mismo mes y año en la que solicita se dé respuesta a lo impetrado (Conclusión II.2); en tal sentido, en obrados también consta la nota de 21 del citado mes y año, por el que funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca dan "Respuesta a solicitud de pago, según nota del 12 de febrero de 2019" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional presentada, la presunta lesión de derecho denunciada por el impetrante de tutela emerge a causa de la falta de respuesta por parte de la autoridad demandada a las cartas de 12 y 27 de febrero de 2019 por las que solicitó la cancelación de lo adeudado por el referido Gobierno Autónomo Municipal respecto al "...**Certificado de Avance N° 2 FINAL**..." (sic) de la construcción del proyecto de ampliación de la Unidad Educativa Teresa Bustos de Lemoine.

Al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido del derecho a la petición exige que tras la presentación de una solicitud por parte del impetrante, la misma merezca una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de forma positiva o negativa, debiendo dicha respuesta ser comunicada formalmente al solicitante.

En el caso concreto, del contenido de las mencionadas cartas notariadas presentadas por el accionante, se tiene una reiterada solicitud expresa dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a efectos de la cancelación del "...**Certificado de Avance N° 2 FINAL**..." (sic); peticiones que según lo manifestado por la autoridad demandada en su informe habrían sido respondidas, adjuntando al efecto el Oficio JEF.FISC. Y SUP. DE OBRAS, CITE: 354/19 de 21 de febrero de 2019, que en la suma refiere "Respuesta a solicitud de pago, según nota del 12 de febrero de 2019" (sic); pese a ello, no se tiene constancia alguna de su recepción por parte del impetrante de tutela, teniéndose por el contrario el sello de "RECIBIDO" por la Jefatura de Fiscalización y Supervisión de Obras de la aludida institución debiendo considerar además que dicho Oficio data del 21 de febrero de 2019, es decir, en una fecha intermedia entre la presentación de primera y segunda carta notariada -12 y 27 del mismo mes y año-, en tal razón mal podría aseverarse que el impetrante de tutela no se aproximó a objeto de tomar conocimiento de la referida respuesta, por lo que no existe ningún elemento que pueda hacer concluir que se haya dado respuesta formal y debidamente



comunicada a las cartas del accionante, aspecto que permite advertir la lesión del derecho de petición denunciado a través de este medio de tutela constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción Popular****Expediente: 30612-2019-62-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AP-003/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 224 a 229, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Marlon Fredy Zambrana Torrico** en representación de **Pedro Ernesto Salazar Lizárraga, Daniel Herrera Carrasco, Víctor Hugo Espinoza Valencia, Germán Herbas Vargas, Celia Villarroel Aguilera, Julio Osinaga Quintanilla, Nicanor Arispe Morato, Flavio Limbert Camacho Pozo y Elena Sejas Pardo**, miembros y vecinos de las **Organizaciones Territoriales de Base (OTB) "La Rinconada" Country Club y "Exaltación"** contra **Hever Ronal Rojas Claros, Presidente; Gualberto Romer Villarroel de la Barra, Asesor; Javier Martínez Montero, Edwin Milton Maldonado de la Rocha e Issac Javier Alcocer Jaimes, Delegados**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; José Domingo Orellana Guzmán, Secretario Ejecutivo y Willy Pozo Jiménez, Delegado**, ambos de la **Federación Sindical del Autotransporte; José Hugo Michel Meneses, Félix Marcelo Herbas Vacaflores y Gumercindo Tito Fuentes Morales, Delegados; Alberto Orozco Galeán, Asesor de la misma entidad; José Luis Flores Colquillo, Secretario Ejecutivo; Mario Ramos Caballero y Jhonny Vargas Ledezma, Delegados; José Nivardo Rivera Balderrama, Asesor**, todos de la **Federación del Transporte Libre; Eliseo Alejandro Colque, Presidente de las Juntas Vecinales (FEDJUVE); Guzmán Soliz Cussi y Sahara Ortega Monte, Delegados, miembros** de la misma organización; **Mario Pinaya Choque, Asesor; Raúl Grandy Cabero, Delegado del Comando Departamental de la Policía; Jhonny Corrales Ledezma y Jaime Dennys Cruz Lia, Delegados del Organismo Operativo de Tránsito**; todos miembros del **Comité de Transporte** del mismo **Gobierno Autónomo Municipal**.

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

Por memoriales presentados el 26 de julio y 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 53 a 57 vta.; y, 94 a 96, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El **16 de junio de 2017** los representantes de la OTB "Exaltación", mediante nota dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitaron que la Línea de transporte "Q" preste el servicio al sector de la OTB "Exaltación", exactamente a la capilla de la misma; asimismo, el **23 de mayo de 2018**, el directorio de la OTB "La Rinconada" Country Club emitió una Resolución de Asamblea dirigida al Presidente del Comité de Transporte del citado Gobierno Municipal, determinando que la propuesta presentada para la reubicación de la indicada Línea quedaba descartada, proponiendo que se traslade su "parada" sobre la av. Tunari detrás de la capilla Exaltación, esto con el visto bueno de los vecinos.

El 18 de febrero de 2019, se presentó un "oficio" ante FEDJUVE de Cochabamba, a objeto de que realice los trámites correspondientes para que las OTB cuenten con el servicio de transporte público de pasajeros; a tal fin, la citada entidad puso en conocimiento del Presidente del Comité de Transporte, para que efectúe el tratamiento de la Línea "Q" e ingrese a las mencionadas OTB, al contar con los informes favorables elaborados por la Dirección de Movilidad Urbana del aludido Gobierno Autónomo Municipal; quien dando curso a lo solicitado, el 15 de abril del mismo año, mediante Nota CITE C.T. 045/2019 realizó una invitación a José Domingo Orellana Guzmán,



Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical del Autotransporte del referido departamento, para el análisis de lo requerido; pese a ello, transcurrieron tres meses y hasta la fecha no existe ningún procedimiento y mucho menos una solución a su petición de transporte público.

En consecuencia, son más de dos años pidiendo al mencionado Comité de Transporte que dé solución a su problema de servicio público, vulnerando el derecho colectivo de los usuarios, así como del acceso al sistema integral de traslado urbano en la modalidad de microbuses en condiciones de igualdad y seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados los derechos e intereses colectivos de las usuarias y usuarios del servicio de transporte urbano de las OTB "La Rinconada" Country Club y "Exaltación" del municipio de Cercado del departamento de Cochabamba, así como a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 76.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela disponiendo que el Comité de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba conforme a sus atribuciones establecidas en el art. 94 de su Reglamento, dé cumplimiento a las solicitudes efectuadas el **16 de junio de 2017**, así como la Resolución de la OTB "La Rinconada" Country Club de **23 de mayo de 2018**, de acuerdo a los informes emitidos por el Departamento de Movilidad Urbana del citado municipio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 221 a 223, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante ratificaron los fundamentos expuestos en su acción popular, añadiendo que: **a)** El informe prestado por los personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, es contradictorio en sus fundamentos, por cuanto conforme a las Ordenanzas Municipales citadas y a la Ley Municipal 0111/2015 de 13 de agosto, es atribución del Comité de Transporte la pretensión formulada en esta acción tutelar, al haber cumplido con los informes técnicos respectivos que son tratados en dicho Comité hace tres años; **b)** Existen otras líneas de transporte, empero no cumplen con la función o la eficiencia en el servicio en la zona, siendo competencia del indicado Comité de Transporte, pronunciarse respecto a las diferentes solicitudes presentadas por las OTB; **c)** El Comandante Departamental de la Policía es parte del Comité de Transporte y existiendo cinco informes del Departamento de Movilidad Urbana favorables a la petición de los vecinos de la OTB "Exaltación", corresponde el pronunciamiento del mismo; **d)** Cumplieron con la carga de la prueba ante la presentación de las diferentes solicitudes e informes y **lo único que piden es que se manifiesten respecto a un servicio público de transporte conforme a la reglamentación del indicado Comité**; y, **e)** Si bien se convocó a diferentes reuniones para su tratamiento, se concluyeron con cuartos intermedios sin que exista una decisión; reiterando se conceda la tutela y que el Comité de Transporte resuelva con relación a los requerimientos, en el plazo de setenta y dos horas.

I.2.2. Informe de los demandados

Hever Ronal Rojas Claros, Presidente; Gualberto Romer Villarroel de la Barra, Asesor; Javier Martínez Montero, Edwin Milton Maldonado de la Rocha e Issac Javier Alcocer Jaimes, Delegados, todos miembros del Comité de Transportes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, presentaron informe escrito de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 130 a 134, indicando que: **1)** En la presente acción de defensa, no se estableció de manera clara cuál es el hecho generador de la transgresión del derecho señalado, tampoco se determinó con prueba, de qué forma los miembros del Comité de Transporte estarían violando el derecho referido, al no ser atribución ni competencia de dicho cuerpo colegiado modificar paraderos, recorridos y frecuencias del transporte de pasajeros, sino únicamente informar y recomendar al Concejo Municipal como ente facultado de legislar la competencia exclusiva



prevista en el art. 302.I.18 de la CPE; **2)** El predicho Comité cumplió con sus atribuciones de considerar y analizar las alternativas propuestas, sin que "hasta la fecha" se haya llegado a un acuerdo definitivo, emitiendo informes técnicos los cuales a la fecha siguen siendo tratados al interior del Comité de Transporte y a la espera de un pronunciamiento del mismo y luego del "Concejo Municipal"; **3)** El Presidente del indicado Comité, mediante Informe CITE DTP 067/2019 de 19 de julio, puso en conocimiento de la FEDJUVE, el tratamiento que se estaba realizando respecto a la solicitud de la OTB "Exaltación"; dicha Federación por nota de 9 de agosto del citado año, pidió que el caso sea tratado y resuelto por conducto regular en el marco de la normativa, evitando parcialidad con algún sector; **4)** La parte accionante no adjuntó pruebas que tengan sustento respecto a la vulneración de sus derechos de acceso en condiciones de igualdad y "seguridad jurídica" al sistema integral de transporte urbano de pasajeros, en la modalidad de microbuses, debiendo establecer el nexo de causalidad entre los hechos y la presunta conculcación a los derechos señalados; **5)** Se confunde el fondo de la problemática planteada, como si se tratase de la lesión del derecho de petición previsto en el art. 24 de la Norma Suprema y que corresponde ser tutelado por la acción de amparo constitucional; **6)** No se explicó en la acción intentada, de qué manera el Comité de Transporte demandado hubiese transgredido algún derecho colectivo o interés difuso, ya que únicamente se hizo mención a que no cursó los requerimientos y solicitudes realizadas por la FEDJUVE, cuando no tiene la facultad de modificar o crear líneas, paraderos o recorridos, siendo sus atribuciones las contempladas en el art. 6 de la Ordenanza Municipal "3145/2004" de 18 de octubre; **7)** El "Concejo Municipal de Cochabamba", con base en la Ley Municipal 0111/2015, es la entidad competente que permite precautelar el derecho aludido y no así el Comité de Transporte que únicamente tiene facultades de recomendación e información a dicho ente legislativo, deliberativo y fiscalizador; por lo que, no existe materia alguna sobre la cual pronunciarse en cuanto a la tutela demandada; **8)** El mencionado Concejo mediante Resolución Municipal 7891/2018 de "6" -lo correcto es 16- de septiembre, instruyó a la Dirección de Movilidad Urbana el cumplimiento de la normativa municipal de rutas y paradas específicamente de la Línea "Q"; en virtud a ello, la citada repartición emitió el Informe D.T.P. 304/2018 de 18 de octubre; **9)** La Ley Municipal 0111/2015 debió ser el sujeto con legitimación pasiva en la presente acción tutelar, ya que aprobó recorridos y paradas de ochenta y siete líneas de servicio de transporte público dentro de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento, conforme a las competencias exclusivas previstas por los arts. 297 y 302.I.18 de la CPE, y 22 inc. e) de la Ley General de Transporte -Ley 165 de 16 de agosto de 2011-, y no así el Comité de Transporte demandado; y, **10)** La parte impetrante de tutela goza de cuatro líneas del servicio público masivo establecido por la normativa municipal, que circulan en sus recorridos por calles, avenidas y áreas circundantes de las OTB "Exaltación" y "La Rinconada" Country Club, razón por la que no existiría afectación alguna a su derecho reclamado; pidiendo denegar la acción popular sin ingresar el análisis de fondo de la problemática planteada.

Gualberto Romer Villarroel de la Barra, Asesor del Comité de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **i)** No existió un nexo de causalidad entre la vulneración de derechos colectivos o difusos y la solicitud de tutela en cuanto a la acción popular; por ello, concurren causales de improcedencia previstas en el art. 33 numerales 4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que no habrían sido cumplidos por la parte accionante, así como los arts. 272, 283 y 302.18 y "43" de la CPE, ya que no es atribución del Comité de Transporte la modificación de las paradas de las líneas de transporte público y que el tratamiento de las solicitudes se lo habría realizado en dicho colegiado, no habiéndose llegado a un consenso respecto a las alternativas; **ii)** La documentación acompañada con relación a la normativa municipal, jurisprudencia y diferentes notas respaldan el informe presentado sobre la improcedencia de esta acción tutelar; asimismo, la Ley Municipal 0111/2015 aprobó el recorrido de ochenta y siete líneas, y que en el sector donde se hallan ubicadas las OTB "La Rinconada" Country Club y "Exaltación", estarían aprobadas cuatro líneas de transporte; y, **iii)** La SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre, no tiene supuestos fácticos idénticos al presente caso, por cuanto no se refiere al acceso a un transporte público; solicitando se declare la improcedencia de la acción popular y denegar la tutela impetrada.

José Hugo Michel Meneses, Delegado de la Federación del Autotransporte, en audiencia a través de su abogado sostuvo que el apoderado de los solicitantes de tutela resulta ser abogado de la Línea



“Q”, remitiéndose también a la normativa municipal y constitucional, alegando que no es atribución del referido Comité de Transporte la pretensión formulada por la parte prenombrada, ya que la Ley Municipal 0111/2015 emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, creó el recorrido de ochenta y siete líneas y paradas dentro del citado municipio y que en la zona concreta donde estarían ubicadas las dos OTB a quienes representa el apoderado de los peticionantes de tutela, tienen en su servicio cuatro líneas de transporte. La solicitud demandada vulneró el art. 1 de la Ordenanza Municipal (OM) 4745/2013 de 29 de octubre, existiendo prohibición de autorización de líneas de transporte por inmediaciones del espejo de la laguna “Alalay”; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

Jhonny Corrales Ledezma, Comandante del Organismo Operativo de Tránsito del departamento de Cochabamba, el 13 de agosto de 2019, presentó informe escrito cursante de fs. 117 a 120, manifestando lo siguiente: **a)** A través de esta acción se pretende la protección de un derecho individual como es el derecho de petición tutelado a través de la acción de amparo constitucional, señalando que existen solicitudes sin respuesta y que el Comité de Transporte demandado se pronuncie sobre los pedidos de modificación de paraderos y de cumplimiento a las Resoluciones de la OTB “La Rinconada” Country Club, pretendiendo además que la jurisdicción constitucional se convierta en una instancia que ordene el acatamiento de resoluciones de una OTB, cuando la esencia de las acciones de defensa es corregir actos u omisiones para proteger derechos; **b)** Concurrió además falta de legitimación pasiva con relación a su persona, debido a que en ningún momento adoptó conducta alguna que afecte derechos colectivos, ya que como parte del citado Comité de Transporte, cumple la labor de control de funcionamiento del servicio de transporte público y privado, velando por la observancia de las normas de tránsito; **c)** Erradamente consideran que debe accionar bajo la aplicación del art. 94.3 de la OM 2998/2003 de 10 de abril; empero, en su condición de Comandante del Organismo Operativo de Tránsito, tiene competencias reguladas por el art. 99 de dicha normativa municipal; por lo que, no le correspondía referirse sobre aspectos relativos a la reubicación de la parada de alguna línea de transporte, únicamente realizar tareas de control de funcionamiento del indicado servicio; **d)** Según la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre, la carga de la prueba le corresponde a la parte peticionante de tutela; en el caso presente, la misma no aportó prueba objetiva y suficiente que demuestre la verosimilitud de sus denuncias; contrariamente, existen certificaciones de la OTB “Exaltación” de 16 de mayo de 2019, que establece que no permitirán el paso de la Línea “Q” por dicho sector; y, **e)** La SCP 0707/2018-S2 citada por los accionantes, resuelve una problemática distinta al caso presente, referido a un incremento de pasajes del servicio de autotransporte; razón para que se descarten los argumentos expresados en dicho fallo, solicitando la denegatoria de la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia por intermedio de su abogado, añadió que: **1)** Existen causales de improcedencia de la acción popular por falta de objeto y materia constitucional tutelable, señalando que no se identificó el acto u omisión que amenace derechos protegidos por dicha acción de defensa; observándose únicamente un conflicto de intereses de una línea de transporte; y, **2)** Hay una carta de la OTB “La Rinconada” Country Club, donde se evidenció que existen líneas de transporte en el sector, por lo cual no se acreditaría la carga de la prueba exigida en este tipo de acciones de defensa, sin haber indicado dónde se encontraría la que omitió presentarla, tampoco identificó terceros interesados que estuvieran en poder de la misma; reiterando se deniegue la tutela con costas.

Jaime Dennys Cruz Lia, miembro del Organismo Operativo de Tránsito, en audiencia por medio de su abogado se remitió a la OM 2998/2003, respecto a la conformación del Comité de Transporte, señalando que en calidad de funcionario policial, no es parte de dicho cuerpo colegiado, existiendo falta de legitimación pasiva en relación a su persona, pidiendo por ello la improcedencia de la acción popular y la denegatoria de la tutela solicitada.

Raúl Grandy Cabero, Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, el 13 de agosto de 2019 presentó informe escrito presentado el 13 de agosto de 2019 cursante de fs. 126 a 127, expresando que si bien es parte del Comité de Transporte, “hasta la fecha” no fue convocado a ninguna sesión del mismo para ser partícipe y poder emitir criterio ya sea favorable o desfavorable,



siendo que el art. 21 de la Ley General de Transporte, refiere las competencias exclusivas en el tema de transporte de los Gobiernos Autónomos Municipales.

José Domingo Orellana Guzmán y Willy Pozo Jiménez, Secretario Ejecutivo y Delegado respectivamente de la Federación Sindical del Autotransporte del precitado departamento; Félix Marcelo Herbas Vacaflor y Gumercindo Tito Fuentes Morales, Delegados; Alberto Orozco Galeán, Asesor de la misma entidad; José Luís Flores Colquillo, Secretario Ejecutivo; Mario Ramos Caballero y Jhonny Vargas Ledezma, Delegados; José Nivardo Rivera Balderrama, Asesor todos del "Transporte Libre"; Eliseo Alejandro Colque, Presidente; Guzmán Soliz Cussi y Sahara Ortega Monte, Delegados; y, Mario Pinaya Choque, Asesor, todos miembros de la FEDJUVE y del Comité de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, si bien asistieron a la audiencia de acción popular, empero no intervinieron tampoco presentaron informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AP-003/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 224 a 229, **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes no identificaron cuáles son los derechos colectivos o difusos que se alegan como vulnerados, para que la jurisdicción constitucional conceda la tutela, por cuanto en su petición pretenden el cumplimiento a pedidos de un grupo de personas organizadas en OTB, cuyas pretensiones ni siquiera se encuentran claramente definidas conforme a las notas adjuntadas; **ii)** Existe un conflicto de intereses entre vecinos y transportistas, y el no pronunciamiento a las mismas, no resulta atribuible al Comité de Transporte únicamente, sino esencialmente a autoridades municipales, quienes en función a la problemática planteada en gestiones anteriores, emitieron resoluciones de acuerdo a sus competencias, sin resolver el conflicto que refleja ser complejo en relación a la reubicación de la parada de una línea de transporte y la pretensión de dos OTB de aprovechar esta circunstancia; **iii)** Al presente dicha pretensión aún se encuentra en trámite no solo ante el Comité de Transporte, sino en el propio Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y sus diferentes Secretarías, e inclusive ante instancias del ejecutivo municipal; concluyéndose que la problemática planteada no se enmarca dentro del ámbito de protección de la acción popular, conforme a la jurisprudencia constitucional citada; **iv)** Respecto a la SCP 0707/2018-S2 aludida como precedente para la aplicación vinculante dentro de la presente acción de defensa, debe considerarse que los supuestos fácticos resueltos en el referido fallo, no son similares a esta causa, por cuanto se resolvió la situación de elevación unilateral de tarifas del transporte público en el departamento de Tarija, cuya afectación es a un grupo o colectividad constituida por toda la ciudadanía de aquella jurisdicción; circunstancia diferente a la acción popular ahora analizada, donde no se alegó la vulneración al acceso del servicio público de transporte de toda una colectividad, sino únicamente a la respuesta a una petición de la reubicación de una parada de transporte público que está regulada por la legislación municipal; **v)** La pretensión se enmarca al derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE conforme específicamente señalaron en su demanda y complementación los accionantes, el cual se halla protegido por la acción de amparo constitucional; y, **vi)** Con relación a la falta de legitimación pasiva, no se pronunciaron en consideración a lo previsto en la jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta la naturaleza de esta acción de defensa donde prevalece el principio de informalismo y se sujetó únicamente a los parámetros de tutela que establece el art. 135 de la Ley Fundamental.

Ante la solicitud de enmienda y complementación formulada por los demandados, respecto a la condenación en costas, daños y perjuicios que hubieran solicitado al momento de presentar su informe; la Sala Constitucional dispuso no ha lugar a la misma, argumentando que las costas tenían que haber sido objetivamente acreditadas por las partes, lo que en el caso presente no fue probado, simplemente se tenía una petición expresa de los prenombrados, sin estar respaldada su petición con documentación que acredite esta circunstancia.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante nota de **16 de junio de 2017** -recibida el 19 del mismo mes y año-, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, los miembros de la OTB urbanización “Exaltación” solicitaron la prolongación de la parada de la Línea de micros “Q” hasta “La Rinconada” Country Club y “Exaltación”, ubicada tras la capilla de dicha urbanización (fs. 3).

II.2. A través de la nota de **23 de mayo de 2018**, dirigida al Presidente del Comité de Transporte de la aludida entidad edil -ahora codemandado-, el Presidente de la OTB “La Rinconada” Country Club, hizo conocer la propuesta de los vecinos que por unanimidad propusieron que la parada de la línea de transporte de pasajeros “Q”, se traslade de forma definitiva sobre la av. Tunari, detrás de la capilla Exaltación (fs. 4 a 5).

II.3. Por nota de **18 de febrero de 2019**, dirigida al Presidente de la FEDJUVE Cochabamba, los vecinos de las OTB “La Rinconada” Country Club y “Exaltación”, solicitaron que mediante dicha entidad realice el tratamiento del traslado de la parada de la Línea “Q” ante el Comité de Transporte; aduciendo que dicho movimiento ya hubiese sido determinado por autoridades competentes (fs. 10 a 11).

II.4. Mediante Nota **CITE C.T. 047/2019 de 15 de abril**, dirigida al Secretario Ejecutivo de la FEDJUVE Cochabamba, el Presidente del Comité de Transporte le comunicó que el 17 del mismo mes y año, a horas 15:00 se llevaría a cabo la reunión ordinaria, a objeto de analizar entre otros puntos, los requerimientos realizados por dicha Federación (fs. 17).

II.5. El Presidente de la OTB “Exaltación”, mediante Nota **CITE OTB-EX 033/019 de 16 de mayo de 2019** dirigida al Presidente de la FEDJUVE Cochabamba, le informó que no se permitiría el ingreso de la Línea “Q” “...sino se realizará un proyecto que les permita a los vecinos y jóvenes que pase por la universidad y viceversa” (sic [fs. 121]).

II.6. A través de la Nota **CITE D.T.P. 067/2019 de 19 de julio**, el Presidente del Comité de Transporte del citado Gobierno Autónomo Municipal, comunicó al Presidente de la FEDJUVE Cochabamba, que ante la solicitud realizada por los vecinos y representantes de la OTB “Exaltación”, respecto a la ampliación del servicio de la Línea “Q” “...el referido caso se encuentra aún en tratamiento correspondiente debido a la complejidad del asunto y a la falta de consensos al interior de Comité de Transporte (...) se solicita informar a los vecinos de la OTB Exaltación este extremo que no podrá ser resuelto sin el pronunciamiento consensuado del Comité de Transporte y aprobación por parte del Concejo Municipal según normas en vigencia” (sic [fs. 137]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante en su condición de miembros y vecinos de las OTB urbanización “Exaltación” y “La Rinconada” Country Club, denuncian la lesión de los derechos e intereses colectivos de las usuarias y usuarios del servicio de transporte urbano de pasajeros, así como a la petición; alegando que, al haber solicitado la ampliación del recorrido de la Línea “Q” de transporte público y el traslado de su paradero, transcurrieron aproximadamente dos años sin que el Comité de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se hubiese pronunciado al respecto dando una solución a su problema, menos efectuado su tratamiento respectivo.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y su ámbito de protección

Conforme previene el art. 135 de la CPE, la acción popular se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos. A ese efecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuando un estudio de su ámbito de tutela, con relación a los derechos protegidos, sostuvo: *“El texto transcrita nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135). ”*



a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumbe a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

(...)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.)...se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action'.

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguentemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas fueron agregadas).



Entendimiento reiterado por la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, sostuvo lo siguiente: “*La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y por lo mismo necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza*”(las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, señaló: “*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente *la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad*; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos”(las negrillas nos corresponden).

El contenido jurisprudencial anotado líneas precedentes, fue reiterado por la SCP 0754/2018-S1 de 9 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la parte accionante a través de sus representantes, alega como vulnerados los derechos e intereses colectivos de las usuarias y usuarios del servicio de transporte urbano de pasajeros en la modalidad de microbuses de las OTB “La Rinconada” Country Club y “Exaltación”, correspondiente al municipio de Cercado del departamento de Cochabamba, debido a la falta de tratamiento y solución por parte del Comité de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, a su petición de contar con el servicio de la Línea de transporte “Q” para dichas organizaciones.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, *la acción popular es un mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE*.

En el caso que se examina, los peticionantes de tutela piden que el precitado Comité de Transporte se pronuncie respecto a las solicitudes que efectuaron las OTB “Exaltación” y “La Rinconada” Country Club mediante oficios de 16 de junio de 2017 y 23 de mayo de 2018 respectivamente, y dé cumplimiento a las mismas, en observancia del art. 94 del Reglamento Municipal para el Servicio de



Transporte Público de Pasajeros en la jurisdicción de la provincia Cercado del aludido departamento, aprobado mediante OM 2998/2003, el cual señala: "Pronunciarse sobre modificación de paraderos, recorridos, frecuencias y otros temas afines" (sic).

En el marco de lo precisado, cabe señalar que la problemática planteada no corresponde ser analizada mediante la presente acción de defensa, debido a que **en primer lugar**, lo que se pretende expresamente al interponer la misma, es obtener un **pronunciamiento o respuesta** por parte del prenombrado Comité de Transporte respecto de su solicitud con base en su Reglamento; a tal fin, en su memorial de 7 de agosto de 2019 -presentado a requerimiento de la Sala Constitucional-, indicaron también como vulnerado el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, añadiendo "...toda vez que son más de DOS AÑOS que no se encuentra respuesta a las peticiones de mis mandantes" (sic); asimismo, en audiencia a través de su representante, indicaron "...lo único que solicitan es el pronunciamiento respecto a un servicio público de transporte conforme a la reglamentación del Comité de Transporte. Que en el caso concreto si bien se habría convocado a diferentes reuniones para su tratamiento, se concluyen con cuartos intermedios sin que exista un pronunciamiento..." (sic).

En consecuencia, tomando en cuenta que el derecho a la petición inmerso en la Constitución Política del Estado, dentro de los derechos civiles que tienen las bolivianas y los bolivianos, cuyo fin específico es el de obtener una respuesta formal y pronta a su petitorio, su tutela puede ser analizada a efectos de su concesión, por la vía de la acción de amparo constitucional; **esto quiere decir que, la pretensión alegada ahora por los impetrantes de tutela, incumbe ser examinada y en su caso tutelada a través de la predicha acción de defensa.**

En segundo lugar, el pedido de la parte accionante de ampliación del recorrido de la Línea "Q" de transporte público de pasajeros y el traslado de su paradero, más bien se configuraría dentro de los denominados intereses de grupo o intereses individuales homogéneos, ya que si bien existen pluralidad de personas que forman parte de las OTB constituidas como urbanizaciones "La Exaltación" y "La Rinconada" Country Club; sin embargo, se entiende que el interés que persiguen cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; en esa virtud, **dichos intereses no encuentran protección en la acción popular, pudiendo ser tutelados mediante la acción de amparo constitucional previa unificación en cuanto a la representación**; ello en armonía con el entendimiento jurisprudencial anotado en el aludido Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AP-003/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 224 a 229, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27922-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Virginia Cors Pedrozo** contra **Fernando Víctor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo** y **Lidia Soto Chura, ex Jefa de la Unidad Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) a.i.**, ambos **de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A.)**.

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

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 33 a 41, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 1 de junio de 2006, a la Caja de Salud demandada que se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo, como Asistente de Administración; a partir del 1 de febrero de 2008, fue designada interinamente Administradora Regional de Sucre, y de manera permanente desde el 30 de abril de 2015, hasta su reasignación al cargo de Contadora el 10 de julio de 2018; sin embargo, el 30 del mes y año indicados, los demandados extendieron el Memorándum RR.HH. 091/2018, por el que se le agradeció sus servicios prestados.

Al momento de su despido cumplía con un contrato a plazo indefinido, por su antigüedad en la institución no estaba sujeta a periodo de prueba; empero, la dejaron sin una fuente laboral que le provea ingresos económicos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia; asimismo, no se le instauró ningún proceso administrativo interno para tomar dicha determinación.

Contra el Memorándum RR.HH. 091/2018 planteó recurso de revocatoria y ante el silencio administrativo negativo de la entidad demandada interpuso recurso jerárquico, resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 de 7 de diciembre, que confirmó el citado Memorándum.

Tal Resolución, incongruentemente señaló que el cargo de Administradora Regional Sucre era de nombramiento directo por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución, agradeciéndole contradictoriamente sus servicios de Contadora; es decir, de un puesto que ya no ocupaba al momento de su retiro. Asimismo, se le acusó de la comisión de actos ilegales, de la que no tuvo oportunidad de defenderse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones y a la defensa, y de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro operario*, citando al efecto los arts. 13.I, 46, 48.II, 49, 115, 116.I, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se dejen sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 y el Memorándum RR.HH. 091/2018, ordenando su inmediata reincorporación al puesto que ocupaba al momento de su despido, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, como ser la continuidad de su antigüedad; y, **b)** Sea con imposición de costas y costos.



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 151 a 160 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliéndolo señaló que, el finiquito y los comprobantes de egreso por beneficios sociales no acreditan que haya cobrado los mismos.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Víctor Salazar Patzi, Director General Ejecutivo y Lidia Soto Chura, ex Jefa de la Unidad Nacional de RR.HH. a.i., ambos de la Caja de Salud de Caminos y R.A., presentaron informe escrito el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 149 a 150 vta., indicando que: **1)** La acción de amparo constitucional debió plantearse contra el Jefe Médico de la mencionada Caja de Salud - Regional Sucre "...como primera autoridad de la regional..." (sic), no así contra la codemandada que, desde enero de 2017, funge como Responsable Nacional de Planillas; ni, el tercero interesado quien no trabajó en dicha institución, sino que solo fue contador bajo la modalidad de consultor en línea; **2)** Con la acción de defensa no fueron notificados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde tienen sus domicilios personal y laboral; **3)** La accionante no agotó la instancia de la Jefatura Departamental de Trabajo; quien además, cometió abusos contra sus compañeras de trabajo, siendo denunciada por acoso laboral y maltratos; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de cuantificar el monto de los salarios y honorarios solicitados; y, **5)** La Caja de Salud demandada es una institución pública, liberada de todo pago de valores; por lo que, impetraron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Luis Serrudo Zelaya, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 48.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 06/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 161 a 167 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reincorporación laboral inmediata de la accionante al cargo que venía ejerciendo, sea en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; si existen impedimentos administrativos deberán solucionarse prontamente; y, **ii)** El pago de haberes devengados, la reposición de los derechos laborales y seguridad social; asimismo, la peticionante de tutela no deberá ser fruto de represalias personales y laborales en la entidad en la cual desempeña su trabajo, como emergencia de la interposición de la presente acción de defensa, no pudiendo agravarse su situación laboral; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 alude el agradecimiento de servicios del cargo de Administradora Regional, reflejando un puesto que ya no ocupaba la accionante al momento de su retiro; por lo tanto, no guarda relación con el Memorándum RR.HH. 091/2018 ni con el recurso jerárquico planteado; y, **b)** La prenombrada debió ser considerada funcionaria de planta, con relación jurídica de tiempo indefinido, pudiendo prescindirse de sus servicios por las causales previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), lo que no se cumplió, ya que no hubo un sumario interno administrativo previo, despidiéndosele directamente, no obstante ser designada en el ítem 06-04.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al sorteo del expediente el 1 de julio de 2019; luego, por decreto constitucional de 8 de igual mes y año, se solicitó a los Directores Generales Ejecutivos de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) y de la Caja de Salud demandada, informe y documentación respaldatoria, con la finalidad de emitir una resolución justa e imparcial, disponiéndose la suspensión del plazo (fs. 197 a 198).



Se recibió el informe y la documentación del Director General Ejecutivo de la Caja de Salud demandada, por decreto constitucional de 30 del mes y año indicados; posteriormente, en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, se determinó la devolución de los expedientes que se encuentran con plazos suspendidos correspondientes al despacho del Magistrado Paul Enrique Franco Zamora, procediéndose nuevamente al sorteo del expediente el 19 de febrero de 2020 (fs. 271 y 275 a 279).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum J.N.P. 043/2008 de 28 de mayo, Rosario Virginia Cors Pedrozo -ahora accionante- fue ratificada por el Directorio de la Caja de Salud de Caminos y R.A. en su designación como Administradora "II" Regional Sucre de dicha institución, con ítem 06-07; luego; mediante Memorándum RR.HH. 040/2015 de 30 de abril, por determinación del mencionado Directorio se le reasignó el ítem 06-02 correspondiente al mismo cargo (fs. 69 a 70).

II.2. Consta Oficio CITE: ADM.REG. SUCRE C.S.C. 080/2018 presentado el 5 de julio, por la peticionante de tutela, mediante el cual solicitó a la Dirección General Ejecutiva de la aludida Caja de Salud, su cambio de funciones de Administradora al de Contadora con ítem 06-04, ambos de la Regional Sucre de tal entidad (fs. 3).

II.3. A través del Memorándum RR.HH. 080/2018 de 6 de julio, "...atendiendo su solicitud..." (sic), la nombrada fue reasignada por la referida Dirección General Ejecutiva del cargo de Administradora al de Contadora, ambos de la Regional Sucre de dicha institución, con el ítem "06- 04"; posteriormente; mediante Memorándum RR.HH. 091/2018 de 30 del señalado mes, por determinación de la mencionada Dirección se le agradeció sus servicios (fs. 4 y 5).

II.4. Cursan recursos interpuestos por la impetrante de tutela; de revocatoria el 13 de agosto de 2018, contra el precitado Memorándum, y jerárquico el 20 de septiembre del mismo año, ante silencio administrativo negativo, siendo este último resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 de 7 de diciembre, por el Director demandado, que confirmó el aludido Memorándum (fs. 12 a 17, 18 a 23 y 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones y a la defensa, y de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro operario*; por cuanto trabajó en la Caja de Salud demandada como Asistente de Administración, luego fue designada Administradora Regional, hasta su reasignación al puesto de Contadora el 10 de julio de 2018; sin embargo, por Memorándum RR.HH. 091/2018 de 30 del mes indicado, se le agradeció sus servicios; no obstante que, cumplía con un contrato a plazo indefinido, por su antigüedad no estaba sujeta a periodo de prueba ni se le instauró ningún proceso administrativo interno. Asimismo, contra dicho Memorándum planteó los recursos de revocatoria y jerárquico ante el silencio administrativo negativo de la entidad demandada, que fue confirmado por Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 de 7 de diciembre, señalando incongruentemente que el cargo de Administradora Regional era de nombramiento directo, empero le agradece sus servicios de Contadora, acusándole además de la comisión de actos ilegales, sin haber tenido la oportunidad de defenderse.

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

III.1. La protección del derecho a la estabilidad laboral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuyo entendimiento fue asumido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció que: "...**a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral,**



que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.

(...)

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado convine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.** Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.



3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral..."(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante se centra en que trabajó en la Caja de Salud demandada como Asistente de Administración, luego fue designada Administradora Regional, hasta su reasignación al puesto de Contadora el 10 de julio de 2018; sin embargo, por Memorándum RR.HH. 091/2018 de 30 del indicado mes, se le agradeció sus servicios; no obstante que, cumplía con un contrato a plazo indefinido, por su antigüedad no estaba sujeta a periodo de prueba ni se le instauró ningún proceso administrativo interno. Asimismo, contra dicho Memorándum planteó los recursos de revocatoria y jerárquico ante el silencio administrativo negativo de la entidad demandada, que fue confirmado por Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018 de 7 de diciembre, señalando incongruentemente que el cargo de Administradora Regional era de nombramiento directo, empero le agradece sus servicios de Contadora, acusándole además de la comisión de actos ilegales, sin haber tenido la oportunidad de defenderse.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal se tiene que la impetrante de tutela, fue designada por el Directorio de la Caja de Salud de Caminos y R.A. como Administradora Regional Sucre de dicha institución (Conclusion II.1); luego, en atención al Oficio CITE: ADM.REG. SUCRE C.S.C. 080/2018 presentado el 5 de julio, fue reasignada por la Dirección General Ejecutiva de la mencionada Caja de Salud, de tal cargo al de Contadora en la citada Regional; produciéndose posteriormente, su desvinculación laboral mediante Memorándum RR.HH. 091/2018 (Conclusiones II.2 y 3); contra el mismo interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico ante la aludida Dirección, siendo resuelto el último a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018, por el Director demandado, que confirmó el precitado Memorándum (Conclusion II.4).

En ese contexto resulta necesario señalar que la peticionante de tutela no observó la jurisprudencia constitucional respecto a la protección del derecho a la estabilidad laboral; conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en su primer presupuesto, al entender que en caso de que el trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo; entidad que asumirá el trámite previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla dicha determinación, el trabajador podrá interponer la acción de amparo constitucional. Toda vez que si la solicitante de tutela consideraba vulnerado el citado derecho y que como consecuencia de ello, hubiera sido objeto de un despido intempestivo e injustificado, le correspondía activar el procedimiento administrativo sumarísimo ante el citado ente gubernamental, siguiendo el trámite previsto por el referido Decreto Supremo; es decir, hasta que la indicada instancia notifique al empleador con la conminatoria de reincorporación, y solo en caso de persistir la desvinculación laboral, recién activar la acción de defensa; sin embargo, contra el Memorándum RR.HH. 091/2018, se limitó a interponer los recursos de revocatoria y jerárquico ante la Dirección General Ejecutiva de la Caja de Salud demandada, siendo resuelto este último por Resolución de Recurso Jerárquico 002/2018, que confirmó el precitado Memorándum; consiguientemente, no existe evidencia que se haya formulado denuncia administrativa laboral y que esta hubiera culminado con la emisión de la referida intimación de restitución, de tal forma que ni siquiera se inició la diligencia que la citada norma exige con carácter previo a plantear este mecanismo constitucional; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente no corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática que formula la presente acción tutelar.



Entonces, de la relación de hechos y actuados procesales, es posible determinar que la accionante, en efecto, previo a activar esta acción de defensa, debió acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; por cuanto, no resulta viable para esta jurisdicción constitucional, obviar el trámite administrativo laboral, dado que el mismo resulta un pre-requisito para el cumplimiento del principio de subsidiariedad, a efectos de viabilizar la acción. Consecuentemente, por las razones anotadas, esta acción tutelar surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada cominatoria en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria.

Por último, toda vez que mediante la Resolución 06/2019 de 1 de marzo, la peticionante de tutela fue restituida al cargo que venía ejerciendo, incumbe dimensionar sus efectos, debiendo cumplirse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de su notificación legal a las partes, permaneciendo subsistente lo determinado por la Sala Constitucional, únicamente en las emergencias relativas a la no devolución de los sueldos recibidos por la aludida, durante el tiempo de su reincorporación, ya que todo trabajador tiene derecho a percibir una remuneración justa por el trabajo realizado conforme establece el art. 46 de la CPE, resultando claro que no se está disponiendo la reincorporación de la nombrada; sin perjuicio de que las partes acudan a la judicatura laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a la valoración de la problemática de fondo; y,

2º Dimensionar los efectos de la Resolución 06/2019 de 1 de marzo, debiendo cumplirse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de su notificación legal a las partes, permaneciendo subsistente lo determinado por la citada Sala Constitucional, únicamente en las emergencias relativas a la no devolución de los sueldos recibidos por la peticionante de tutela, durante el tiempo de su reincorporación; conforme a lo explanado en los fundamentos jurídicos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29326-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 248 a 249, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Céspedes Justiniano** en representación de la **Corporación Frigorífica de Cotoca Sociedad Anónima "COFRICO S.A."** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 22 de marzo y 5 de abril de 2019, cursantes de fs. 119 a 132 y 135 a 142 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentaron demanda ordinaria de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios contra Brigitte Barba Gallardo y Riccy Gallardo de Barba, habiéndose pronunciado Sentencia que declaró probadas todas las pretensiones demandadas; como resultado de ello, esta última formuló recurso de apelación, en cuya virtud, la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 38/2017 de 6 de octubre, confirmó el fallo de primera instancia y el Auto impugnado; a tal efecto, los demandados recurrieron de casación en la forma y en el fondo, siendo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, a través del Auto Supremo 1219/2018 de 11 de diciembre, casando el precitado Auto de Vista y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda, alegando que la Jueza y el Tribunal de alzada que conocieron el proceso, no realizaron una correcta valoración de la prueba adjuntada, por lo que no se llegó a evidenciar el vínculo contractual entre las partes.

No obstante de ello, dicho fallo omitió realizar una valoración pormenorizada de las pruebas y documentos comerciales aportados por "COFRICO S.A.", efectuando una errónea interpretación y aplicación de los principios al afirmar que la prueba documental y pericial aportada a la demanda fue armada y que la testifical era inidónea, careciendo de valor al ser literales del dominio interno de la parte actora, desconociendo los arts. 1306 y 1307 del Código Civil (CC) y las normas del Código de Comercio, no habiendo interpretado dichos artículos básicos en la relación comercial y que dan valor a los legajos contables presentados por la aludida entidad accionante.

Por otra parte, hicieron una ilegal interpretación e incorrecta aplicación y alcance del art. 1328 del Código Sustantivo Civil, empleado erróneamente en la presente causa, con el único fin de restarle validez legal a sus pruebas testificales; asimismo, omitieron valorar y apreciar el objeto principal de la demanda, los parámetros, fijación y determinación de los hechos pretendidos, que según la Jueza a quo era la obtención de una resolución judicial donde se establezca que los demandados incumplieron con el pago de una obligación emergente de relaciones comerciales y se condene a la cancelación de la misma, más el resarcimiento del daño; causando una incongruencia entre la pretensión demandada, los fundamentos y los elementos de hecho y de derecho que sustentan la Sentencia pronunciada por la Jueza de primera instancia y los argumentos del Auto de Vista emitido por el Tribunal ad quem, lesionando con ello el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de los fallos en relación a la petición invocada.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, motivación y congruencia de las decisiones judiciales, a la tutela judicial efectiva y los principios de interpretación y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I, 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y 8.I, 25.I y II incs. a), b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 1219/2018, ordenando se dicte uno nuevo en aplicación estricta del orden constitucional y restableciendo los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 241 a 248, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que "COFRICO S.A." es una persona jurídica que se dedica a realizar actividad comercial vendiendo carne en la zona "Los Pozos" del departamento de Santa Cruz, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la ley para tal ejercicio, generando documentos contables mediante las operaciones diarias que efectúa; empero, en el Auto Supremo 1219/2018 se evidenció una errónea interpretación y aplicación de los principios jurisdiccionales y constitucionales, citando una doctrina totalmente alejada a las pretensiones y al objetivo de la demanda que es el cumplimiento de una obligación, más el pago de daños y perjuicios, con base en documentos contables donde existe constancia de entrega de mercadería y dicha recepción está inserta en el expediente.

Haciendo uso de la réplica señaló que, estaba demostrada la personería de la aludida Corporación que es una sociedad jurídica y existe la constancia que acredita el Registro de Comercio, conforme establece el art. 35.II del "...Código de Procedimiento Civil..." (sic); de otro lado, las industrias de acuerdo al Código de Comercio se "manejan" mediante representantes los cuales son personas naturales que actúan en su nombre en base a un mandato que otorga la ley y el citado Código; en este caso, el Testimonio de Poder 682/2015 de 23 de abril, está inscrito en el indicado Registro, el mismo que fue extendido para iniciar un juicio ordinario ante los tribunales jurisdiccionales y también para presentar recursos ordinarios y extraordinarios; por lo tanto, el documento público que otorgó José Ronald Añez Rivero como representante de "COFRICO S.A." tiene facultades para delegar otros mandatos para que le representen en los juicios, una empresa no puede tener un poder específico para cada caso, son variados clientes; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, enviaron vía fax informe escrito el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 237 a 240, indicando que: **a)** En el Auto Supremo 1219/2018, se hizo constar que no se demostró la relación contractual entre la entidad demandante y la demandada; **b)** La prueba testifical no acreditó ni la extinción de una obligación pecuniaria entre ambas partes; asimismo, la pericial no demostró que exista un crédito pendiente entre estas, pues se basó en documentación unilateral generada por la primera de las nombradas; **c)** En esta vía constitucional se pretendió considerar todos los documentos, inclusive de la constitución de sociedad del actor a fin de establecer la citada relación contractual del cual emerja una obligación pecuniaria por la venta de carne, o que tal situación no haya sido sujeto de probanza en fase de contestación al recurso de casación; **d)** La prueba documental para generar una obligación atinente a una persona debe estar suscrita por la misma, ya que se entiende que los documentos firmados en forma unilateral solo pueden ser opuestos contra



el suscriptor; **e)** Por su parte, la prueba testifical tiene que estar dentro los parámetros que describe el art. 1328 del CC, entre las que no se encuentra la posibilidad de que testigos puedan acreditar la existencia o extinción de una obligación pecuniaria emergente de un contrato de venta, teniendo esta norma excepciones para su admisibilidad como es el caso del principio de prueba por escrito; **f)** Ingresar a la tesis de la parte peticionante de tutela de hacer valer los documentos contables y libros comerciales, importaría que un comerciante genere prueba en contra de terceros con el simple llenado de libros o declaraciones impositivas, las cuales hacen prueba únicamente en materia tributaria contra el contribuyente que las declara; **g)** Las normas y principios del régimen comercial no fueron alegados por la entidad accionante, al contestar el recurso de casación, cuando la recurrente en el proceso ordinario invocó que no existía relación comercial entre ambas, por lo que no mereció pronunciamiento en la decisión casatoria; omisión que se subsume en la causal descrita en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **h)** Respecto a la incongruencia en el fallo cuestionado, de haberse emitido criterio jurídico que fuera distinto a anteriores sentencias constitucionales y autos supremos, no describió cuales serían esas resoluciones judiciales o constitucionales, en tal sentido la aseveración carecía de sustento; **i)** Con relación a la incongruencia fáctica y jurídica entre la Sentencia y el Auto de Vista, dicha situación no puede resolverse en esta instancia constitucional, pues debió hacerla valer en el proceso ordinario; y, **j)** Los libros que indicó la parte impetrante de tutela, no fueron presentados en original o copia legalizada, en su momento fue observado, siendo "COFRICO S.A." a quien le correspondió adjuntarlos con la respectiva declaración de impuestos, ya que dichos libros no se encuentran en archivos públicos; solicitando se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Brigitte Barba Gallardo y Riccy Gallardo de Barba, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** El Testimonio de Poder 682/2015, que se acompañó para acreditar la personería de la parte accionante, no cuenta con los requisitos contemplados en la ley para la interposición de esta acción tutelar; es decir, no es específico, carece de las facultades especiales para activarla, mucho menos contra el Auto Supremo cuestionado; **2)** Dicha escritura pública aparentemente no está registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), incumpliendo la obligación prevista en el art. 29.5 del Código de Comercio (CCo), por lo que no surte efectos contra terceros según el art. 31 del mismo Código y no tiene valor legal alguno para la presentación de esta acción de defensa; **3)** Asimismo, no cumplió con lo establecido por los arts. 33 y 24 del CPCo; y, 129.I de la CPE; al respecto, se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1179/2013-L de 4 de octubre" y "269/2015-S de 26 de febrero", ya que quien habría sufrido la vulneración de sus derechos hoy reclamados es una persona jurídica; no habiendo demostrado con documento alguno que se hayan lesionado los mismos o que haya solicitado la formulación de esta acción; y, **4)** El Código de Comercio establece que el representante legal de las personas jurídicas en el caso de las sociedades anónimas, es el Presidente del Directorio, sin necesidad de facultades especiales para ejercer derechos y obligaciones de manera directa, conforme al certificado de matrícula de comercio y sus propios estatutos; por ello, no se cuenta con la legitimación activa para la presentación de esta acción constitucional, debiendo denegarse la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En uso de la dúplica sostuvieron que el art. 35.II del Código Procesal Civil (CPC) previene que la representación de la persona colectiva deberá adecuarse a las disposiciones que determinaron su creación y estén previstas en su norma interna, y se ejercerá por sus órganos autorizados; si se tratare de un representante designado en el acto constitutivo, no requerirá presentar poder especial; en el presente caso, el representante legal de la empresa debió estar en la audiencia pública ejerciendo sus derechos de manera directa, lo cual no ocurrió.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 24 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 248 a 249, **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** La entidad accionante hizo referencia que existió una inadecuada interpretación por parte de los demandados; empero, no especificó el tipo de



interpretación que no efectuaron al momento de dictar el Auto Supremo 1219/2018, a fin de que se pueda realizar una valoración de la legalidad ordinaria; **ii)** Sostuvo que se dejó de aplicar los arts. 1306 y 1307 del "Código de Comercio", con relación a los arts. 1318 y 1321 del CC; entonces, esa labor es la que debió realizar el peticionante de tutela al activar esta acción de amparo constitucional, para que esta Sala llegue al convencimiento de que los nombrados omitieron la realización de este tipo de interpretación; asimismo, debió expresar qué reglas relativas a la valoración de la prueba no fueron consideradas al dictar el fallo cuestionado; y, **iii)** Por su parte, dichas autoridades efectuaron una valoración respecto a las pruebas ofrecidas, indicando que estas carecen de un sustento probatorio con relación al valor jurídico; es decir, no existió un reconocimiento judicial de firmas y tampoco una constancia en la documentación arrimada, de la entrega y recepción de la carne que supuestamente formaba parte de la obligación contraída; por tales argumentos, el citado Auto Supremo se encuentra motivado y fundamentado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2015, "COFRICO S.A." -ahora entidad accionante- a través de su representante interpuso **demandia ordinaria de cumplimiento de obligación** contra Brigitte Barba Gallardo y Riccy Gallardo de Barba ante el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy Juez Público Civil y Comercial- (fs. 33 a 37).

II.2. La Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del citado departamento, pronunció la **Sentencia 13** -no se indica la fecha-, declarando probada la demanda sobre cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios e improbadas las excepciones de prescripción y falta de acción formuladas por Riccy Gallardo de Barba, disponiendo que la parte demandada proceda al pago de la suma de Bs610 979,90.- (seiscientos diez mil novecientos setenta y nueve 90/100 bolivianos), sea a tercer día de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de cobro coactivo (fs. 58 a 60).

II.3. A mérito del recurso de apelación formulado por Riccy Gallardo de Barba (fs. 62 a 74 vta.), la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el **Auto de Vista 38/2017 de 6 de octubre** y confirmó la Sentencia apelada (fs. 82 a 84 vta.).

II.4. En virtud a los recursos de casación interpuestos por la prenombrada y Brigitte Barba Gallardo (fs. 87 a 93 y 95 a 100 vta.), los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, emitieron el **Auto Supremo 1219/2018 de 11 de diciembre**, resolviendo **casar** el Auto de Vista 38/2017, y deliberando en el fondo declararon **improbada la demanda de cumplimiento de obligación más el pago de daños y perjuicios** interpuesta por "COFRICO S.A." (fs. 109 a 115 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, motivación y congruencia de las decisiones judiciales, a la tutela judicial efectiva y los principios de interpretación y seguridad jurídica; aduciendo que, dentro de la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios que interpuso, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo 1219/2018 de 11 de diciembre, casando el Auto de Vista 38/2017 de 6 de octubre, y declarando improbadla la demanda presentada; no obstante, omitieron realizar una valoración pormenorizada de las pruebas y documentos comerciales que aportaron, desconociendo los arts. 1306 y 1307 del CC y las normas del Código de Comercio, efectuando una errónea interpretación de los mismos que dan valor a los documentos contables que adjuntaron; igualmente, ejecutaron una ilegal interpretación e incorrecta aplicación del art. 1328 del Código Sustantivo Civil, empleado al presente caso con el fin de restarle validez a sus pruebas testificales, lesionando así el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de los fallos en relación a la pretensión invocada.



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

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales" (el resaltado en nuestro).

De igual manera, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "...la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: 'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe



una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'.

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

Por su parte, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa"(el resaltado es nuestro).

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

III.2. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el 12 de agosto de 2015, "COFRICO S.A" -ahora entidad accionante- mediante su representante, interpuso demanda ordinaria de cumplimiento de obligación contra Brigitte Barba Gallardo y Riccy Gallardo de Barba; a



ese fin, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 13 -no se indicó la fecha-, declarando probada la demanda, disponiendo que la parte demandada proceda al pago de la suma Bs610 979,90.- al tercer día de ejecutoriado el citado fallo, bajo prevenciones de cobro coactivo.

Dicha determinación fue confirmada por Auto de Vista 38/2017 de 6 de octubre, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, en virtud al recurso de apelación formulado por Riccy Gallardo de Barba contra la merituada Sentencia. Posteriormente, como resultado de los recursos de casación en el fondo y en la forma interpuestos por la parte demandada, los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciaron el Auto Supremo 1219/2018 de 11 de diciembre, resolviendo casar el aludido Auto de Vista, declarando improbada la demanda de incumplimiento de obligación más el pago de daños y perjuicios interpuesta por "COFRICO S.A.".

Establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que los peticionantes de tutela denunciaron entre otros aspectos, la falta de motivación en el citado Auto Supremo 1219/2018; en ese marco, a efectos de analizar si la mencionada Resolución contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que la sustentan:

- a)** De los medios probatorios anotados, se tiene que "...la parte demandante no estableció el vínculo contractual existente entre COFRICO S.A. y las demandadas ya que si bien existe prueba documental empero en dicha prueba no se percata que las demandadas habrían recibido los productos cárnicos puesto que la documentación adjunta en obrados consiste en fotocopias simples a color de cartas notariadas en las cuales una de las demandadas habría firmado como recibido empero no se tiene un reconocimiento de firmas expreso que corrobore la veracidad de las firmas para determinar que fueron aceptadas por las demandadas, así también respecto a las liquidaciones emitidas por COFRICO se tiene que las mismas no tienen valor legal puesto que son pruebas realizadas por la parte demandante, en relación al informe pericial del mismo se puede establecer que no demuestra la relación contractual existente entre COFRICO y las demandadas con una deuda pendiente de Bs 610.979,90 con plazo vencido que denote una obligación en tiempo y espacio sujeta a compromiso reconocido por las demandas para que paguen" (sic);
- b)** La declaración testifical no es admisible para acreditar la existencia o extinción de una obligación, prohibición que no puede ser derogada por las partes, máxime si son o fueron trabajadores dependientes de la empresa mencionada;
- c)** La demanda no reúne los presupuestos para que opere el cumplimiento de obligación "...pues del análisis de los medios probatorios presentados por la parte demandante no se acredita la relación comercial o el vínculo contractual que hubiese existido entre COFRICO y las demandadas, ya que como lo establecido en el III.3 de la doctrina desglosada se tiene que existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, cuya voluntad de las partes puede manifestarse de cualquier forma, de palabra, por escrito mediante instrumento público o privado de modo que se pueda establecer que las partes entre tenían la intención de tener un vínculo contractual u obligacional, aspecto que no se puede establecer en el presente caso" (sic);
- d)** Las resoluciones de grado basan su decisión en que se acreditó la relación contractual entre las partes, en base a los comprobantes de entrega de carne, que hacen prueba plena entre ellas "...al margen de establecer que después de la entrega de las cartas notariadas a momento de recibirlas las demandadas pidieron una prórroga para poder cancelar el saldo en favor de COFRICO, por cuanto indico que se tiene acreditada la obligación demandada en la suma de Bs. 610.979,90 conforme a la liquidación de fs. 30 a 31, información corroborada por el informe técnico de auditoría interna de COFRICO S.A. en el que se hace relación de la entrega del producto cárneo, así como del total de su importe, finalmente estableció que por el informe pericial el detalle de la entrega de carne y los recibos esta documentación tiene fuerza probatoria siendo estimada dentro del marco de la verdad



material por lo que indica que la jueza tuvo plena convicción sobre la obligación pendiente de su cumplimiento y el importe del mismo" (sic);

e) El Tribunal de alzada, confirmó la Sentencia apelada señalando "...que la integridad de los medios probatorios reproducidos en el caso de autos manifestó que se evidenció la correcta decisión del A quo por cuanto dicha integridad del análisis corrobora el hecho de que la empresa demandante efectivamente trabajaba con las comerciantes demandadas, entregándoles carne para la comercialización hecho evidenciado por la prueba documental de fs. 30 a 36, 43, 92 a 283 consistentes en cartas recibidas por la apelante acompañadas de un resumen del estado de cuentas adjuntadas cuyo dato de inicio de entrega de carne de res es de 11 de febrero de 2010 hasta el 01 de abril de 2011 que además tiene un monto consignado de suma adeudada de Bs. 610.979,90 en consecuencia estableció que el A quo analizó correctamente la prueba y declar[ó] existente la obligación y por ende probada la demanda constituyéndose el pago del precio una de las obligaciones principales del comprador" (sic); y,

f) De la revisión de las indicadas resoluciones, se tiene que "...resulta equivoco el argumento utilizado por la parte actora para asumir la determinación de declarar probada la pretensión de cumplimiento de obligación del presente proceso, siendo que el A quo así como el Ad quem no realizaron una correcta valoración de la prueba adjunta en obrados con la cual no se llegó a establecer la existencia de un vínculo contractual entre COFRICO y las demandadas, por lo que se advierte que los de instancia no cumplieron con la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos..." (sic).

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); o sea, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Asimismo, todo fallo jurisdiccional o administrativo además debe describir de forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales; en igual sentido, deberá valorar de manera concreta y explícita los producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos expresados en el Auto Supremo cuestionado, se advierte claramente que el mismo carece de una debida y adecuada fundamentación y motivación en relación a la valoración probatoria; toda vez que, en el Considerando IV "**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), las autoridades demandadas se limitaron a nombrar los elementos probatorios que habrían sido producidos dentro del proceso aludido -sin señalar ni precisar cuáles fueron tomados en cuenta por la Jueza a quo o el Tribunal de alzada, a tiempo de emitir sus resoluciones-, para luego concluir sin mayor explicación ni motivación, que no existiría vínculo contractual entre "COFRICO S.A." y la parte demandada; ya que si bien una de ellas hubiera firmado como recibido, empero, no se tendría un reconocimiento de firmas expreso que corrobore la veracidad de estas, que las liquidaciones expresadas por la mencionada Corporación, no tendrían valor legal al ser pruebas realizadas por la parte demandante, y que el informe pericial del mismo no demostraría la relación contractual existente entre las partes; lo que quiere decir, que llegaron a dicha conclusión sin analizar de manera individualizada las pruebas enumeradas o indicadas en más de una página, menos indicar cual fue el valor otorgado a cada una de ellas y qué



es lo que demostraban en relación a la problemática a resolver, acorde con el razonamiento jurisprudencial citado precedentemente.

Tampoco expresaron razonamientos ni criterios jurídicos que justifiquen las conclusiones a las que arribaron, puesto que no es suficiente decir que las liquidaciones no tendrían valor y que el informe pericial no demostraría el vínculo contractual, sino que debe precisarse qué es lo que señalan las mismas en su contenido y por qué motivos deben o no ser asumidas como prueba válida, puesto que las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones en relación a la valoración de la prueba, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual manera, existe insuficiencia de motivación respecto a la forma de constituir un contrato, ya que si bien reiteraron que no se evidenciaba la existencia de vínculo contractual; sin embargo, no efectuaron mayores razonamientos ni explicaciones al respecto o los motivos por los cuales no se hubieran cumplido los requisitos para su conformación, evidenciando por tal motivo omisión de fundamentación y motivación, limitándose tan solo a indicar lo precisado en la doctrina citada en el III.3 del aludido Auto Supremo.

Posteriormente, procedieron a mencionar las razones por las cuales la Jueza a quo y el Tribunal ad quem habrían emitido sus fallos, para luego llegar a la conclusión de que dichas autoridades equivocaron los argumentos para declarar probada la pretensión de cumplimiento de obligación del presente proceso, al haber realizado una incorrecta valoración de la prueba adjunta, tomando en cuenta que con la misma no se llegó a establecer la existencia de un vínculo contractual entre "COFRICO S.A." y las demandadas Brigitte Barba Gallardo y Riccy Gallardo de Barba, incumpliendo así con su deber de valorar todo el acervo probatorio introducido al proceso, para llegar a la verdad real de los hechos; aspectos que nos demuestran que los ahora demandados, se limitaron a efectuar una narración de los fundamentos expresados por las autoridades jurisdiccionales inferiores en grado, para luego llegar a la conclusión de que se equivocaron en su decisión; empero, sin desarrollar una fundamentación o motivación debida que sustente su afirmación, puesto que no es suficiente llegar a dicho desenlace, sin haber analizado y compulsado previamente los argumentos de las resoluciones que se encuentran impugnadas y analizadas, explicado de manera conveniente las consideraciones por las que dichos criterios jurídicos o de valoración de las pruebas, fueron correctas o en su caso equivocadas.

En tal sentido, es evidente que en el caso concreto existe lesión del derecho al debido proceso de la parte peticionante de tutela, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con la valoración de la prueba, toda vez que las resoluciones emitidas por un Tribunal de cierre como lo es el Tribunal Supremo de Justicia, tienen que estar debida y correctamente fundamentadas y motivadas, ello con la finalidad de otorgar certeza y seguridad a las partes de que la decisión asumida se ajusta a derecho y no es arbitraria, razones por las que corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, es preciso puntualizar además que en virtud a la concesión de tutela, no corresponde pronunciarse respecto a la posible incongruencia del Auto Supremo analizado y la interpretación realizada a la normativa civil y comercial, toda vez que la nueva resolución a emitirse será la que resuelva los recursos de casación interpuestos, respetando la debida fundamentación, motivación y congruencia interna y externa, así como también efectuando una correcta interpretación de las normas en las que se sustenten.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

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



1º REVOCAR la Resolución 24 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 248 a 249, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con la valoración de la prueba; y,

2º Dejar sin efecto el Auto Supremo 1219/2018 de 11 de diciembre, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, **disponiendo** en consecuencia la emisión de una nueva resolución en el plazo de diez días hábiles computables a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de cumplimiento****Expediente: 30179-2019-61-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 120/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Hernán Rojas Martínez** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

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

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 51 a 57 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de agosto de 2016 la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) BBVA Previsión Sociedad Anónima (S.A.), le otorgó pensión vitalicia de vejez, señalando que: "...en el numeral 3, Inciso f) **La pensión Solidaria de Vejez será sujeta al descuento del tres por ciento (3%)...), Con el presente Convenio de Pensión, el Asegurado o Derechohabiente podrá iniciar su trámite de afiliación al Ente Gestor de Salud, en adelante EGS, que corresponda...**" (sic); por cuyo motivo acudió ante la CNS a objeto de solicitar su afiliación al seguro de salud; no obstante, le indicaron que primero tenía que dar de baja al seguro voluntario, que suscribió el 16 de febrero de 1993, cancelando el monto adeudado ya que había ingresado en mora con una nota de cargo; sin embargo, una vez que cumplió con el pago de la deuda, tampoco se procedió a la baja ni consiguiente afiliación.

En virtud a ello, acudió a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), que emitió ante el Gerente General de la CNS -ahora demandado-, los Oficios signados como: "JJS/DGE/UADR-EXT-0136/2018" de 20 de noviembre, "JSS/DGE//UADR-EXT-0254/2018" de 21 de diciembre, y ASUSS/DGE/UADR-EXT-017/2019 de 10 de enero, comandando la emisión de informe técnico documentado respecto a su persona, pero las mismas no tuvieron respuesta. Finalmente presentó la Nota "ASUSS/DGE/UADR-EXT-159/2019" de 6 de febrero, remitiendo el informe técnico legal para su cumplimiento; sin embargo, esta de igual manera no fue contestada por la autoridad demandada, sino por los servidores de nivel inferior sin considerar la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Su persona cumplió con el pago total de la supuesta deuda, objeto de la nota de cargo y al presente viene aportando por concepto de seguro de salud el 3%, descontados por AFP BBVA Previsión S.A. de su renta mensual por el lapso de treinta y tres meses, sin recibir por parte de la CNS ningún tipo de prestación, lo cual vulneró sus derechos a la afiliación, a la seguridad social, a la salud y a la vida, ya que no puede dejar de prestarse atención a aquellas personas que se encuentran en vulnerabilidad como son los adultos mayores.

La autoridad demandada, por mero capricho y en flagrante desconocimiento de las normas constitucionales y convencionales, no tuvo la voluntad de disponer la baja correspondiente y posterior afiliación al seguro de salud, con grave riesgo de quebrantar su existencia.

La presente acción tutelar, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, protegiendo los principios de supremacía constitucional, legalidad y seguridad jurídica, así como de manera directa derechos y garantías constitucionales, como indica el art. 134 de la CPE, debiendo en su caso ordenar el cumplimiento inmediato del deber omitido.



I.1.2. Norma constitucional o legal presuntamente incumplida

El impetrante de tutela no señaló de manera precisa la norma legal o constitucional incumplida.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Gerente General de la CNS, proceda a su inmediata baja del seguro voluntario y correspondiente afiliación en el seguro de salud, bajo conminatoria de ley y condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 77 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, a tiempo de ratificar el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, añadió que: **a)** Los funcionarios públicos de la CNS, no efectivizaron el mandato de afiliación a la seguridad social, razón por la que solicitó que se cumpla la Constitución Política del Estado y las leyes en materia de seguridad social conforme los arts. 134.1 de la CPE y 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La SCP 0862/2012 de 20 de agosto, señala que los servidores públicos tienen la obligación de acatar las normas constitucionales y legales aplicables al sistema de seguros; de igual manera lo expresó la SCP 1868/2014 de 25 de septiembre; **c)** La SC 0989/2011-R de 22 de junio, hizo referencia a los aspectos fundamentales e inherentes a las personas con edad avanzada y en estado de vulnerabilidad; y, **d)** "...se tiene un informe jurídico legal de la autoridad del servicio social en la cual se establecen la vulneración al Art. 12 del Código de Seguridad Social, al Art. 35 de la Constitución Política del Estado, el Art. 46 de la Constitución Política del Estado, los Arts. 18, 35, 45, 67, 68, 71, 108, 232, 236 y 410 de la Constitución Política del Estado, entonces son varias disposiciones de la Constitución Política del Estado, que tenemos numerales y explicitadas en la demanda..." (sic); por lo que solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, por informe escrito de 19 de junio de 2019, cursante a fs. 67 y en audiencia a través de sus abogados señaló que: **1)** El accionante efectivamente es jubilado y recibe renta de pensión; sin embargo, la CNS en ningún momento le privó del derecho de recibir prestaciones del régimen de enfermedad; **2)** No se le dio de baja al aludido debido a que tiene una deuda del seguro voluntario; empero, puede recibir todas las atenciones que requiera "...porque le dan un formulario mientras realiza todo ese trámite de baja y alta que se realiza en la seguridad social conforme el Decreto Ley No. 13214 en su Art. 6 del Código de seguridad social claramente señala que pueden hacer la filiación cuando ya estén todo regularizado, sin embargo en este caso de adeudo se tiene pendiente ese trámite de regularización administrativa..." (sic); y, **3)** El impetrante de tutela tiene Nota de Cargo 2330059, que cursa en el "...Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social..." (sic), por concepto de seguro voluntario cuya data es de 1999, que "hasta la fecha" no se pagó ni se suscribió un convenio.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales constitucionales, indicó que: **i)** Por el aspecto burocrático, hay momentos en los que no se les hacen llegar las notas presentadas; **ii)** Tenían conocimiento de las cartas interpuestas, por cuyo motivo se viene tratando el nuevo reglamento; **iii)** Si el accionante se apersonara por problemas de salud, existe el compromiso de hacerle dar el formulario de atención provisional hasta que cumpla con todos los requisitos; por lo que, no se le estaría vulnerando sus derechos ni interrumpiendo su derecho a la salud, simplemente no se otorgaría la afiliación definitiva; **iv)** Se dará curso a la provisional en base a la resolución administrativa que le otorgó la "AFP"; y, **v)** El peticionario de tutela tiene dos notas de cargo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 120/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 69 a 71, **concedió en parte** la tutela solicitada,



disponiendo que la CNS, por intermedio de la Dirección o Unidad correspondiente, ante el apersonamiento del accionante con los requisitos adecuados, materialice y garantice de manera inmediata el acceso al seguro social de salud de forma provisional, hasta el momento que se dilucide el trámite vinculado con la Nota de Cargo “2335039”, que se encuentra tramitando en la vía coactiva fiscal, cuya cobertura será en todas las prestaciones del seguro a corto plazo; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La naturaleza de la acción de cumplimiento es diferente a la de la acción de amparo constitucional; **b)** El impetrante de tutela no cumplió con su obligación de identificar el deber concreto que hubiese sido omitido por la autoridad demandada; lo cual constituye una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; **c)** No obstante, acogiendo el razonamiento expuesto en la SCP 0645/2012 de 23 de julio, corresponde reconducir la acción de cumplimiento a la de amparo constitucional, puesto que el peticionario de tutela pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad -tercera edad-, está delicado de salud y es una persona con discapacidad; **d)** No puede otorgarse la tutela de forma llana, ya que el demandado, hizo conocer que existiría un impedimento de orden legal a efectos de que el solicitante de tutela pueda acceder de manera irrestricta a un seguro de salud, lo que fue valorado independientemente de haberse adjuntado certificaciones de que el prenombrado no cuenta con deuda pendiente; **e)** Es evidente que se canceló el monto expresado en la Nota de Cargo “2335038”; sin embargo, su similar “2335039”, refleja la existencia de otra suma, emergente del seguro voluntario al cual se hubiese adscrito tiempo atrás; **f)** El art. 45 de la CPE, aplicable de forma directa por mandato del art. 109 de la Norma Suprema, establece que todos los bolivianos tienen derecho a la seguridad social; **g)** La administración de la CNS no le otorgó respuesta al peticionario de tutela, a pesar de los constantes reclamos y apersonamientos, lo que le mantuvo en un estado de incertidumbre para acceder al seguro de salud; **h)** “...la autoridad accionada ha hecho conocer que si se cumple con el pago de Bs. 4729,25.- la CNS no ve ningún óbice a efectos de que pueda gozar del seguro de salud, aclarando que el accionante tan solo debe apersonarse y llevar algunos requisitos a efectos de ser registrado en un Seguro de Salud...” (sic); **i)** El demandado por intermedio de los servidores públicos dependientes, restringió el derecho de acceso a la seguridad social del impetrante de tutela, al no haber efectuado la necesaria orientación o recomendación del caso; y, **j)** Corresponde conceder la tutela, señalando que el accionante se apersone a la CNS, portando los requisitos que se hicieron conocer en audiencia, a partir de cuyo momento nacerá la obligación de materializar el derecho antes mencionado, asegurándole de manera provisional, en tanto y cuanto se dilucide la nota de cargo que se encuentra en conocimiento de la autoridad coactiva fiscal, al tenor de lo dispuesto en el art. 6 del Decreto Ley 13214 de 24 de diciembre de 1975.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carné de discapacidad de Hernán Rojas Martínez -hoy accionante-, de 19 de enero de 2010 (fs. 4).

II.2. Consta Convenio de Pensión Solidaria de Vejez de 11 de agosto de 2016, suscrito por Milán Rosales Vera, Gerente Regional La Paz, de la AFP BBVA Previsión S.A. y el peticionario de tutela (fs. 5 a 9).

II.3. Mediante nota de 12 de septiembre de 2018, dirigido al Jefe Regional de Afiliación - La Paz de la CNS, el impetrante de tutela solicitó baja del seguro voluntario, para poderse asegurar y ser atendido en el seguro de salud (fs. 19).

II.4. La División Coactiva dependiente de la Unidad de Cotizaciones Regional La Paz de la CNS, certificó que el accionante suscribió un convenio de pago el 5 de noviembre de 2018, información que fue generada conforme el comprobante 58206 de 30 de octubre del mismo año y tabla de amortización para convenio de pago 283-0228 de 30 de igual mes y año (fs. 26).

II.5. El Director General Ejecutivo de la ASUSS y la Jefa de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones de la misma entidad, por Oficio ASUSS/DGE/UADR-EXT-0136/2018 de 20 de noviembre, requirieron a Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, información de prestaciones y documentación de afiliación de Hernán Rojas Martínez (fs. 29). Mediante Oficio



ASUSS/DGE/UADR-EXT-0254/2018 de 12 de diciembre, reiteraron su pedido (fs. 30). Y por Oficio ASUSS/DGE/UADR-EXT-017/2019 de 10 de enero, cominaron se emita el informe técnico solicitado (fs. 32 a 33).

II.6. El accionante por nota de 7 de enero de 2019, hizo conocer a la Jefa de la División Coactiva de la CNS, que existía obstaculización para el pago del convenio suscrito (fs. 31).

II.7. El Director General Ejecutivo y la Jefa de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones de la ASUSS, mediante Oficio ASUSS/DGE/UADR-EXT-159/2019 de 6 de febrero, cominaron al Gerente General de la CNS, instruya la baja del asegurado hoy accionante y deje sin efecto la Nota de Cargo 233-5039 de 11 de agosto de 1999, en el plazo de diez días hábiles, para cuyo efecto acompañaron el Informe Técnico Legal ASUSS/DGE/INF-029/2019 de 5 de febrero (fs. 34 a 41).

II.8. El Inspector de Empresas C.I.E.L.P, el Jefe a.i. Cont. Insp. de Empresas, el Jefe a.i. de la Unidad de Cotizaciones Regional y el Administrador Regional a.i. todos de La Paz, dirigieron Oficio de 12 de marzo de 2019, a la Jefa de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones del ASUSS (fs. 42).

II.9. La División Coactiva dependiente del departamento Nacional de Cotizaciones de la CNS, certificó el 19 de marzo de 2019, que Hernán Rojas Martínez, realizó cancelación total de la Nota de Cargo 233-5038 de 11 de agosto de 1999 (fs. 48).

II.10. Cursa Certificado médico de 21 del citado mes y año, suscrito por el médico del Centro de Salud Villa Victoria (fs. 49).

II.11. El solicitante de tutela por nota presentada el 22 del referido mes y año, al Director General Ejecutivo del ASUSS, denunció incumplimiento de la cominatoria por parte del ente gestor de salud (fs. 43 a 44).

II.12. Consta Nota de Cargo 233-5039 de Bs4 729,25.- (cuatro mil setecientos veintinueve 25/100 bolivianos), girada contra el ahora accionante (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la afiliación, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, habiendo obtenido pensión vitalicia de vejez, el 11 de agosto de 2016, por parte de AFP BBVA Previsión S.A. y que de la misma se le descontó el 3% para ser atendido en el seguro de salud; no pudo afiliarse a la CNS, a pesar que canceló el monto adeudado para dar de baja el seguro voluntario, que suscribió el 16 de febrero de 1993; y que la ASUSS mediante distintas cartas, cominó al Gerente General de la CNS, emita informe técnico documentado respecto a su persona. Aportó por concepto de seguro de salud el 3% de su pensión, por el lapso de treinta y tres meses; sin embargo, no recibió de la CNS ningún tipo de prestación; no obstante, que dicha entidad no puede dejar de prestar atención a aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como son los adultos mayores. La autoridad demandada, no tuvo la voluntad de disponer la baja correspondiente y posterior afiliación al seguro de salud, con grave riesgo de quebrantar su existencia.

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

III.1. Legitimación pasiva y el deber de cumplir un mandato expreso y específico

La SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto sostuvo que: "En mérito a lo dispuesto por el art. 134.I de la CPE, y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se establece que cuentan con legitimación pasiva, todos los servidores públicos sin distinción alguna, que tengan un deber expreso y específico que cumplir, estipulado en la Constitución o la ley, no sujeto a condición y vigente, que esté entre sus atribuciones; o que cuente con la suficiente potestad y competencia para cumplir la disposición constitucional o legal omitida; pudiendo recaer dicha obligación en una entidad concreta



o en su caso en otras que tengan suficiente competencia para cumplirlas, debido a que la norma puede tener varios destinatarios para su cumplimiento.

No obstante, cabe aclarar que el deber específico y concreto indicado, no se refiere a un deber genérico como el deber de fundamentar las resoluciones, sino a aquel expresamente señalado en la norma, en la que se indiquen los actos que deba o no realizar un determinado servidor público; así como también al deber que implícitamente corresponda realizar el servidor público, emergente de las atribuciones reconocidas por ley, en mérito al cual tendrá la suficiente potestad y competencia para efectivizarla; razonamiento que debe ser asumido a partir del presente, en el marco del objeto de tutela de esta acción y la importancia que reviste en nuestro ordenamiento jurídico, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que si nos limitáramos a exigir que el mandato sea sólo aquel determinado de manera precisa, explícita y expresa, con indicación del servidor público y el acto que deba realizar, estaríamos siendo totalmente formalistas y por lo tanto estaríamos impidiendo que los justiciables tengan un real acceso a la justicia, permitiendo a su vez que las normas constitucionales y legales sean incumplidas por los servidores públicos bajo dicho criterio; además que debe tomarse en cuenta que las normas, por su generalidad son abstractas y no casuísticas, por lo que corresponde ser flexibles en este presupuesto de procedencia”(el subrayado pertenece al texto original).

III.2. Reconducción o reconversión de acciones constitucionales

La SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, sobre el particular refirió que: “*Ante la presentación de acciones de defensa, en las cuales se verificó que existía una evidente vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, pero que éste equivocó la vía de reclamo, por cuanto la denuncia efectuada no reunía los presupuestos para ser considerada a través de la acción interpuesta, el Tribunal constitucional Plurinacional, estableció la posibilidad de la reconducción o reconversión de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, cuando beneficie al accionante. Así la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, en su parte relevante señaló: (...) ‘...cuando el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso...’.*

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional citada, es factible en la reconducción de acciones de defensa, en aplicación de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, precisamente protegiéndolos y restableciéndolos.

(...)

Ahora bien, en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales; en



consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, **además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada**; en efecto, si bien es cierto que el ser humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. **Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales.** Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones”(las negrillas pertenecen al texto original).

Por su parte, la SCP 1293/2015-S3 de 30 de diciembre, citando los razonamientos desarrollados por la SCP 0645/2012 de 23 de julio, que estableció lineamientos jurisprudenciales respecto a la necesidad de reconducción del proceso de la acción de cumplimiento a otra acción tutelar, señaló que: “...frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales’.

En esta misma línea de exegesis constitucional, se deben considerar la concurrencia de las reglas enunciadas en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional referida ut supra, que por las características jurídicas análogas que presentan y rigen alrededor de las garantías constitucionales jurisdiccionales de la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional, resultan de



aplicación vinculante a la reconducción de ésta última a la tramitación de una acción popular, siendo las siguientes:

- 'a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.*
- b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.*
- c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.*
- d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.*
- e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.*

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante”.

III.3. Alcances del derecho a la seguridad social en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

La SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo, estableció que: «*El derecho a la seguridad social está consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 45, cubriendo la atención de las contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; es así que la Norma Suprema establece que:*

“Artículo 45.

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

(...)”.

Desglosando este derecho fundamental, que comprende en sus alcances el derecho a la jubilación, conforme se tiene del parágrafo IV del precepto constitucional antes citado; la SCP 0280/2012 de 4 de junio, precisó que: “En el Capítulo Quinto de la Primera Parte, Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, art. 45 de la CPE se dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Así, en el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo, que actualmente tiene una regulación constitucional independiente,



protegiendo a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos', y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.

Por su parte, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilita física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Del mismo modo, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

De otro lado, el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.

Finalmente, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilita física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

De la normativa constitucional y la jurisprudencia expuesta, se colige que el derecho a la seguridad social consiste en la potestad de toda persona para acceder a la protección de contingencias inmediatas y mediáticas, generadas como emergencia de toda actividad laboral, que comprende la salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes y las asignaciones familiares previstas por ley. Derecho que a su vez tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud por tanto, el Estado debe desplegar su ámbito de protección asumiendo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia"».

III.4. Cobertura de la salud de la pensión solidaria de vejez

El art. 60 de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, respecto a la atención en salud de los regímenes contributivo y semicontributivo, señaló lo siguiente:

"Artículo 60 (COBERTURA DE SALUD).

I. Las Pensiones y pagos en los regímenes Contributivo y Semicontributivo genera derecho a la cobertura de salud en los Entes Gestores de Salud, para los Asegurados, Derechohabientes y sus beneficiarias y beneficiarios. Al efecto, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y la Entidad Pública de Seguros según corresponda, serán responsables de realizar una deducción de la



Pensión o pago a ser establecida en reglamento y depositarla en los Entes Gestores de Salud que correspondan.

II. El Asegurado o Derechohabiente y sus beneficiarias o beneficiarios serán afiliados al último Ente Gestor de Salud al que estuvo registrado durante su vida activa, salvo los casos a ser determinados en reglamento.

III. Los Entes Gestores de Salud estarán obligados a prestar servicios a los Asegurados, Derechohabientes con Pensión o Pago en el Régimen Contributivo y Semicontributivo y a sus beneficiarias o beneficiarios.

IV. La reglamentación emitida por el Organismo de Fiscalización con relación al Seguro Social de Corto Plazo será de cumplimiento obligatorio por los Entes Gestores de Salud y demás regulados".

De igual manera el art. 149 inc. q) de la misma Ley, precisó que:

"Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

q) Deducir un porcentaje de las pensiones y pagos de los Asegurados o Derechohabientes y pagar al Ente Gestor de Salud que corresponda, a objeto de obtener cobertura en el régimen de salud de corto plazo".

Normativa de la que se extrae, que la pensión solidaria de vejez -como parte del régimen semicontributivo, de acuerdo al art. 2 inc. b) de la misma norma legal-, generará en el rentista el derecho a contar con una cobertura de salud a cargo de los entes gestores de salud y en mérito a ello, poder asegurarse y también hacerlo a sus derecho habientes y beneficiarios, para cuyo efecto la gestora pública de la seguridad social de largo plazo, realizará una deducción de un porcentaje de la pensión y la depositará en las entidades de salud, a objeto de que cuente con una cobertura en el régimen de salud de corto plazo, en el último ente gestor de salud al que estuvo registrado durante su vida activa.

Consecuentemente, se comprenderá que todo rentista por el solo hecho de tener una pensión solidaria de vejez, deberá también contar con una cobertura en salud, con la finalidad de resguardar su vida y salud; para lo cual, la gestora en salud tiene el deber de viabilizar de manera pronta y oportuna su afiliación, a través de un procedimiento fácil, sencillo y expedido, para que cuente con atención inmediata en la seguridad social a corto plazo.

Cabe agregar que si por motivos ajenos a su voluntad o por trámites administrativos o judiciales emergentes de deudas que no fueron canceladas por el rentista en relación a otro seguro en el que estuvo registrado durante su vida activa, no sea posible afiliarle de manera definitiva, corresponderá asegurarle excepcionalmente de forma provisional, tomando en cuenta que la gestora de la seguridad a largo plazo, ya otorgó la pensión aludida y además efectuado las deducciones porcentuales de la misma con el objeto de depositarlas al ente de salud; por lo que, no corresponderá dilatar su atención médica, ya que en estos casos deberá velarse primordialmente por el derecho de acceso a la seguridad social a corto plazo del rentista aún sea de manera provisional, pues la misma será mientras duren los trámites judiciales o administrativos, para luego cuando hayan finalizado recién afiliarle definitivamente.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a resolver la problemática actual, es necesario señalar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tienen legitimación pasiva para ser demandados mediante la acción de cumplimiento, todos los servidores públicos sin distinción alguna, con la única exigencia que los impetrantes de tutela demuestren que el mandato constitucional o legal incumplido, sea expreso y específico, que no esté sujeto a condición y que esté vigente, además de estar entre las atribuciones de los mismos o que cuenten con la suficiente potestad y competencia para hacerla cumplir.



Ahora bien, en el caso presente el accionante señaló de manera genérica en la audiencia de garantías, que son varias disposiciones constitucionales las que no fueron acatadas por el demandado, estando entre ellas los arts. 18, 35, 45, 67, 68, 71, 108, 232, 236 y 410 de la Norma Suprema, así como el art. 12 del Código de Seguridad Social (CSS); lo que habría dado lugar a la vulneración de sus derechos a la afiliación a la seguridad social, a la salud y a la vida, debido a que no pudo gozar de las prestaciones de la seguridad social a corto plazo; lo que quiere decir, que el impetrante de tutela si bien identificó a la autoridad administrativa que presuntamente incumplió con dichas normas; sin embargo, no precisó qué deberes expresos y específicos tenían que ser acatados por el mismo, como una atribución concreta o que tenga suficiente potestad para hacerla cumplir, limitándose a referir que desde que se le otorgó la pensión solidaria de vejez en la gestión 2016, no pudo asegurarse a la CNS a pesar de haber cancelado lo adeudado en la Nota de Cargo 233-5038 de 11 de agosto de 1999; lo que nos demuestra que los hechos alegados en la actual acción tutelar, se acomodan a la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del CPCo, que dice: "La Acción de Cumplimiento no procederá: (...) 4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"; puesto que la autoridad demandada habría lesionado derechos fundamentales del solicitante de tutela en el procedimiento de afiliación al seguro social a corto plazo.

No obstante lo indicado, en el marco de lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, reconvertir la presente acción tutelar a la de amparo constitucional, debido a la evidente lesión de los derechos fundamentales del accionante, que si bien pudieron ser demandados a través de esta última acción; sin embargo, en mérito a los principios *pro actione*, economía procesal y verdad material, corresponde reconducir su tramitación a este último mecanismo de defensa constitucional, más aún si el peticionario de tutela pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad, por ser una persona adulta mayor según su cédula de identidad adjunta; con discapacidad, en virtud al carné de discapacidad también arrimado al expediente y por encontrarse con problemas de salud de acuerdo al certificado médico de 21 de marzo de 2019, emitido por el responsable del Centro de Salud "Villa Victoria". Asimismo, por haberse cumplido con los requisitos jurisprudenciales establecidos para la conversión, como el error en la vía procesal elegida por el accionante; el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad previstos para el amparo constitucional; la preservación del derecho a la defensa de la parte demandada; y el riesgo de irreparabilidad de la lesión de sus derechos fundamentales.

Precisadas así las cosas, se evidencia que el 11 de agosto de 2016, el Gerente Regional La Paz, de la AFP BBVA Previsión S.A. y Hernán Rojas Martínez -ahora accionante-, suscribieron convenio de Pensión Solidaria de Vejez, señalando expresamente en el inc. f) del numeral 3. Observaciones, lo siguiente: "...La Pensión Solidaria de Vejez será sujeta al descuento para salud del tres por ciento (3%).

Con el presente Convenio de Pensión, el Asegurado o Derechohabiente, podrá iniciar su trámite de afiliación al Ente Gestor de Salud, en adelante EGS, que corresponda. En el marco del artículo 60 de la Ley N° 65, el EGS deberá otorgar cobertura de salud a partir del primer día del mes en que se suscribe el presente Convenio, si la suscripción se ha realizado hasta el quince (15) del mes, o a partir del mes siguiente si la suscripción ha sido después del día quince (15) del mes. Si el Asegurado o a su fallecimiento los Derechohabientes contaran con cobertura de un EGS, podrán solicitar a la AFP el no descuento conforme a normativa vigente" (sic).

Asimismo, el impetrante de tutela mediante nota de 12 de septiembre de 2018, solicitó al Jefe Regional de Afiliación - La Paz de la CNS, baja del seguro voluntario, para poderse asegurar y ser atendido en el seguro de salud, para lo cual suscribió incluso el 5 de noviembre de igual año, un convenio de pago para cancelar la Nota de Cargo 233-5038.

En este mismo cometido, el Director General Ejecutivo de la ASUSS y la Jefa de la Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones de la misma entidad, por Oficio ASUSS/DGE/UADR-EXT-0136/2018 de 20 de noviembre, requirieron al Gerente General de la CNS, información de prestaciones y documentación de afiliación del accionante; luego mediante Oficio ASUSS/DGE/UADR-



EXT-0254/2018 de 12 de diciembre, reiteraron su pedido; por Oficio ASUSS/DGE/UADR-EXT-017/2019 de 10 de enero, cominaron se emita el informe técnico solicitado; y, por Oficio ASUSS/DGE/UADR-EXT-159/2019 de 6 de febrero, ordenaron que se instruya la baja del asegurado y se deje sin efecto la Nota de Cargo 233-5039 de 11 de agosto de 1999; no obstante, el Inspector de Empresas C.I.E.L.P, el Jefe a.i. Cont. Insp. de Empresas, el Jefe a.i. de la Unidad de Cotizaciones Regional y el Administrador Regional a.i. todos de La Paz, por nota de 12 de marzo de 2019, dirigida a la Jefa de Unidad de Afiliaciones, Reafiliaciones y Desafiliaciones del ASUSS, señalaron que se dará curso a la baja, previa cancelación del importe adeudado y que la Nota de Cargo 233-5039, estaba en el "...Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social..." (sic); por lo que, el peticionario debía ser realizado a dicha autoridad, considerando que se encuentra en proceso coactivo social.

Lo que nos demuestra que los referidos funcionarios de la CNS, indicaron que solo se daría de baja el seguro voluntario, cuando el impetrante de tutela pague el monto de la referida Nota de Cargo; empero, no señalaron ni explicaron que se procedería a asegurarle en el marco de su pensión solidaria de vejez de manera temporal, tal como aseveró el demandado en la audiencia de garantías, al indicar que lo harían provisionalmente en base a la resolución administrativa que le otorgó la "AFP"; y, que ante su apersonamiento se le otorgaría el formulario de atención provisional para que pueda recibir todas las atenciones que requiera, mientras efectúa todo ese trámite de baja y alta que se realiza en la seguridad social conforme el art. 6 del Decreto Ley 13214.

Lo expresado por el demandado en audiencia, coincide con lo explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, como emergencia del reconocimiento de la pensión solidaria de vejez, todo rentista tiene el derecho de asegurarse inmediatamente a los entes gestores de salud, debido a que desde ese momento ya se les descuenta un porcentaje de su pensión para dicho fin y porque poseen el derecho a gozar de todas las prestaciones que otorga la seguridad social a corto plazo, para precautelar sus derechos a la vida y a la salud; no pudiendo por tal motivo, supeditarse su atención al cobro previo de una deuda económica emergente de la falta de pago del seguro voluntario que antes contaba, puesto que la misma podrá ser cobrada por mecanismos administrativos o judiciales de manera independiente a la afiliación y a la atención de los rentistas en el seguro de salud, razón por la que correspondía que la CNS asegure provisionalmente al rentista y en caso termine de pagar la deuda afiliarle definitivamente, en base a un procedimiento administrativo fácil, sencillo y expedito, que materialice de forma inmediata su incorporación, a fin de que no se le restrinja la protección que le brinda la seguridad a corto plazo ante las de contingencias inmediatas y mediáticas, generadas por su estado de salud.

Consiguentemente, tomando en cuenta que el accionante, solicitó el 12 de septiembre de 2018, al Jefe Regional de Afiliación - La Paz de la CNS, baja del seguro voluntario, para poderse asegurar y ser atendido en el seguro de salud; y que luego la ASUSS remitió notas a la autoridad actualmente demandada, solicitando informes y cominando se proceda a la baja del seguro voluntario hasta la gestión 2019; pero ninguna de estas notas fueron respondidas por el demandado de manera positiva ni negativa, sino más bien por otros servidores públicos de la CNS, que supeditaron la baja al cumplimiento previo del pago de una nota de cargo sin explicar ni orientar que podía procederse a la afiliación provisional del rentista mientras se efectúe el cobro de lo adeudado; se concluye que se lesionó el derecho de acceso a la seguridad social del peticionario de tutela, vinculado con sus derechos a la vida y a la salud, ya que se le impidió afiliarse al ente de salud y por ende beneficiarse de las prestaciones que el mismo otorga, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0065/2020-S2 (viene de la pág. 17).



Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados y en los términos dispuestos por la aludida Sala.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30096-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 51/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 110 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismark Iván Olarte Calla contra Max Silvermann Cherroni, Gerente de Planta de la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 12 y 18 de julio de 2019, cursantes de fs. 38 a 45 y 52 a 56 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la planta El Puente de la empresa SOBOCE S.A., por contrato de trabajo a plazo fijo, al cargo de Auxiliar de Laboratorio dependiente de la unidad de soporte de procesos, siendo esta una labor propia y permanente al efectuar el control de calidad y encontrarse dentro del organigrama funcional, le correspondería una relación contractual indefinida de acuerdo al Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; dichos datos se tienen registrados en las boletas de pago, ya que no se le otorgó una copia del documento contractual suscrito; además, en caso de duda se debería aplicar el principio *in dubio pro operario*.

El 23 de noviembre de 2018, se le desvinculó de manera ilegal de la nombrada empresa, a pesar de ser padre de una infanta de diez días de nacida, lesionándose su "...estabilidad laboral que como dice la jurisprudencia estaba reforzad[a] o era una 'doble estabilidad' por mi condición de padre progenitor de una niña..." (sic); motivo por el cual, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, que citó a la prenombrada empresa el 28 de similar mes y año, con la programación de la audiencia; llevándose a cabo el 3 y 4 de diciembre de idéntico año, para luego emitirse la Coministratoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19 de 16 de enero de 2019, ordenando a SOBOCE S.A. su reincorporación al mismo puesto que ocupaba y con igual remuneración, que fue puesta a conocimiento de las partes, la que no ha sido objeto de impugnación; y, al no efectivizarse dicha disposición, solicitó el correspondiente verificativo, que mereció Instructivo MTEPS/JDTT/RPT/010/2019 de 29 de abril, de verificación de cumplimiento, señalando que la entidad obligada no acató la mencionada Coministratoria; por lo que, al haber agotado los actos administrativos, acudió a la vía constitucional en defensa de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 16.I, 45, 46, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; **b)** La cancelación de sus salarios devengados; **c)** "El pago del segundo aguinaldo 'Esfuerzo por Bolivia' y Prima de utilidades.- De la gestión 2018..." (sic); **d)** Cancelación y entrega de subsidios; y, **e)** "Pago de todos los derechos y beneficios socio-laborales..." (sic).



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 106 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, ampliándolo y haciendo uso de la réplica, señaló que: **1)** El representante legal de SOBOCE S.A. no puede negar que el contrato de trabajo a plazo fijo, para el puesto de Auxiliar de Laboratorio que se encuentra dentro su estructura organizacional, se debe a labores que son propias y permanentes; ya que, tiene la responsabilidad de recabar muestras de la producción de forma diaria y en horas preestablecidas, de las distintas secciones de la planta; caso contrario, le correspondía a la aludida empresa acreditar documentalmente ante el "Ministerio de Trabajo" que la labor es temporal y extraordinaria, conforme lo establecido por la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007; asimismo, exhibió la certificación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, la cual indicó que la precitada empresa no presentó copia del documento contractual; **2)** Fue desvinculado de su relación laboral a los días de nacida su hija; y, **3)** Los representantes de la parte demandada, pretendieron hacer notar como cancelados sus beneficios sociales; empero, "Mónica" de SOBOCE S.A. La Paz, le escribió indicando que por error en los depósitos, se le transfirió a su cuenta un monto determinado de dinero y lo devuelva, presionándolo de tal manera que lo hizo efectivo el 26 de marzo de 2019, no habiéndose cancelado lo correspondiente, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Max Silvermann Cherroni, Gerente de Planta de la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.), no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 58 vta.

Juan Pablo Bonifaz Echalar, se apersonó como representante legal de SOBOCE S.A., a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** La referida empresa tiene a su cargo varias plantas de cemento, entre ellas la de El Puente, suscribiendo contratos con diversos trabajadores, y de sus registros encontraron el documento efectuado con el nombre del peticionario de tutela; sin embargo, en el memorial de esta acción tutelar señaló un distinto número de carnet de identidad; lo que quiere decir, que al carecer de legitimación activa, no se tendría ninguna relación laboral con quien accionó; **ii)** En la Conminatoria de Reincorporación J.D.D.T. 02/19, no se precisaron los datos personales del trabajador ni se consideró la prueba presentada, en la que se encontraba inmerso el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo KRT-LEG-LG 124 de 23 de mayo de 2018, dentro el programa de automatización temporal suscrito desde el 23 de mayo al 23 de noviembre de igual año, para el que se tenían designadas tareas ocasionales y excepcionales; por lo que, en la fecha citada se procedió a cancelar los beneficios sociales, que fue depositado a su cuenta bancaria el 7 de diciembre de idéntico año, en el monto de Bs3 694,70 (tres mil seiscientos noventa y cuatro 70/100 bolivianos), mismo que al no ser devuelto se presumió la aceptación de la disolución contractual; **iii)** Si bien el "D.S. N° 12" resguarda los intereses de la unidad familiar, asegurando a los progenitores por medio de la inamovilidad laboral un trabajo remunerado, este no concierne a los contratos a plazo fijo, siendo que se conoce el inicio y fin de la relación laboral, conforme también lo entendió la SCP 0134/2014 de 10 de enero; por lo expuesto, solicitó se "rechace" la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia pública, pese a su notificación cursante a fs. 58 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 51/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 110 a 115 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado reincorpore al impetrante de tutela en el mismo puesto laboral que ocupaba al



momento de su retiro, con igual sueldo y sea en el término de tres días computables desde la notificación con el presente fallo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien, en el memorial exhibido por el peticionante de tutela señaló el número de afiliado y no el de su cédula de identidad con el cual suscribió el contrato de trabajo a plazo fijo con la empresa SOBOCE S.A., se trataría de la misma persona, teniéndose acreditada su legitimación activa, ya que sería a quien posiblemente se le hubieran vulnerado sus derechos; **b)** Para ser considerado el aludido Contrato como tal, se debe poner a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, "...además, para que un contrato laboral por tareas propias pueda considerarse como tareas no permanentes, debe además, estar en una de las siguientes circunstancias: **1.** Tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos pre y post Natales, declaratorias en comisión **2.** Las tareas por cierto tiempo por necesidad de temporada (Art. 3º del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores y **3.** Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada..." (sic), sin que la empresa demandada haya acreditado alguna de las circunstancias mencionadas y solo alegó que se tratan de labores propias, pero no permanentes; **c)** Adujeron la cancelación de los beneficios sociales al trabajador, lo que imposibilitaría su reincorporación; sin embargo, no se aportó con prueba documental, simplemente se puso a conocimiento un contrato para comprobar si no se trataba de un homónimo, pero de lo verificado se tiene certeza que el accionante es quien suscribió dicho documento, desempeñando tareas propias; y, **d)** No se ingresará a la revisión del contenido de la Comminatoria de Reincorporación, ya que esta es de cumplimiento obligatorio para empleador; más aún, cuando en el presente caso el empleado es progenitor de una menor de un año; por lo que, goza de doble protección, conforme la jurisprudencia constitucional reflejada en la SCP "0668/2018-S3", la cual haciendo alusión a la "SCP 0996/2015" precisó sobre la garantía de la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que el menor tenga un año de edad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo KRT-LEG.LG. 124 emitido el 22 de marzo de 2018, firmado por Bismark Iván Olarte Calla -ahora accionante- con los responsables y representantes de SOBOCE S.A., asignándole el cargo de Auxiliar de Laboratorio desde el 23 de mayo al 23 de noviembre de idéntico año (fs. 68 a 70).

II.2. Cursa citación de 28 igual mes y año, efectuada por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector a.i. de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija a la Gerencia de SOBOCE S.A., para la audiencia de 30 de idéntico mes y año en dicha institución (fs. 1), emitiendo el 31 de diciembre de similar año, el aludido Inspector Informe 91/18, recomendado se expida conminatoria de reincorporación a favor del peticionante de tutela (fs. 2 a 3).

II.3. Mediante Comminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19 de 16 de enero de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Tarija, ordenó la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral en la aludida empresa, al mismo puesto que ocupaba, manteniendo igual salario y sea en el término de cinco días (fs. 4 a 6).

II.4. A través de Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0065-INF/19 de 6 de mayo de 2019, emitido por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, dio a conocer que "...verifico que no se dio cumplimiento a la Comminatoria de Reincorporación JDTT No. 02/19..." (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la alimentación, a la seguridad social; toda vez que, suscribió contrato a plazo fijo con SOBOCE S.A., pese a que ejercía tareas propias y permanentes dentro dicha empresa; habiendo sido retirado sin considerar su condición de progenitor de una niña de diez días de nacida; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, instancia que emitió la Cominatoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19 de 16 de enero de 2019, disponiendo el reingreso a su fuente laboral con el mismo salario; empero, esta no fue acatada por la aludida empresa.

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

III.1. La protección de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la cominatoria de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0172/2012 de 14 de mayo, expuso que: "...*El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social*". En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral".

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.

Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se cominará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:

'IV. La cominatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, sostuvo que: "El art. 6.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho 'A una fuente aboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: '...cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la cominatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la cominatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción



constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial”.

III.2. La inamovilidad funcionaria del trabajador (a) hasta que su hijo (a) cumpla el primer año de edad

La SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: “...el art. 2 del DS 12, prescribe: ‘(Inmovilidad Laboral). **La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo’.**

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado ‘...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia’.

*...así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas: “a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) la **inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija’.***

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: ‘...este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratases de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo’”(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De obrados, se tiene el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo KRT-LEG.LG. 124 emitido el 22 de marzo de 2018, suscrito por el peticionante de tutela, los responsables y representantes de SOBOCE S.A. (Conclusión II.1); posteriormente, el 28 de noviembre del referido año, se citó a la aludida empresa, para que responda sobre la demanda formulada en su contra por el accionante en la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija; de la audiencia llevada a cabo el 3 de diciembre del indicado año, emergió el Informe 91/18 de 31 de diciembre de similar año, el cual recomendó se emitiera la conminatoria de reincorporación (Conclusión II.2); seguidamente, el 16 de enero de 2019, mediante



Cominitoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19, se dispuso la reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba, con igual salario y sea en el término de cinco días (Conclusión II.3); la cual no fue acatada; hecho que ha sido verificado y reflejado en el Instructivo MTEPS-JDT TA-XBFV-0065-INF/19 de 6 de mayo del citado año (Conclusión II.4).

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, el hecho denunciado como lesivo por el accionante, radica en que la empresa demandada no dio cumplimiento a la Cominitoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija.

En tal sentido, de obrados se evidenció que la precitada Cominitoria dispuso su reincorporación a la misma actividad laboral, conservando su nivel salarial, misma que debería ser cumplida en el plazo de cinco días, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se suscribieron dos contratos a plazo fijo entre el solicitante de tutela y SOBOCE S.A.: el primero desde el mes de septiembre de 2017 a enero de 2018 y el segundo de mayo a noviembre del referido año, "...Bismark Olarte Calla explicó que cumplía las funciones de auxiliar de laboratorio, conforme lo explicado, es una tarea propia y permanente del centro laboral ya que se encargaba de recolección de muestras, argumento que no fue desvirtuado por los representantes de la empresa SOBOCE S.A., ni en audiencia o mediante la presentación de documentos; que si bien, la empresa argumenta que no se trata de un despido si no de cumplimiento de contrato de trabajo sujeto a plazo fijo: bajo estos antecedentes se tiene que el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 en su artículo 2 no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. **Tampoco está permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la Empresa**, y conforme a lo[s] argumentos expuestos es evidente que se trata de un contrato a plazo fijo que no se encuentra refrendado de conformidad al art. 14 del Decreto Reglamentario a la Ley General de Trabajo y dada la función que cumplía el denunciante la empresa ha incurrido en la prohibición del art. 2 del Decreto Ley 16187 de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes..." (sic); y, **2)** No se consideró que el peticionario de tutela es "...padre progenitor de su hija menor de un año de acuerdo a la documentación que ha adjuntado, y dada la modalidad de contratación a plazo fijo en una tarea propia y permanente queda claro que la misma vulnerado su inamovilidad laboral por ser padre progenitor establecida en el decreto supremo 0012..." (sic), concluyendo que la empresa demandada no cumplió con la normativa establecida.

En ese sentido, la Cominitoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19, observó que el Contrato a Plazo Fijo KRT-LEG.LG. 124 no fue refrendado por el inspector de trabajo o alguna autoridad administrativa, conforme lo establece el art. 14 del Reglamentario de la Ley General del Trabajo -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de Agosto de 1943-; asimismo, consideró el Informe 91/18 emitido por el Inspector a.i. de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, en el cual se aseveró que el trabajador fue contratado por SOBOCE S.A. en dos oportunidades consecutivas a plazo fijo, cumpliendo labores propias y permanentes, ya que como Auxiliar de Laboratorio, tomaba muestras de la producción diariamente; por lo que, no correspondería dicha modalidad de contratación, sino que debe tener en cuenta el vínculo laboral como definitivo, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa legal a través del art. 2 del DL 16187; por ello, no podía ser desvinculado sin la concurrencia de causas legales al efecto.

Por otro lado, la aludida Cominitoria, también consideró la documentación que acredita que el accionante es padre de una menor de un año, que fue retirado injustificadamente de su fuente laboral; ya que, si bien se tiene un contrato a plazo fijo, este fue para realizar labores propias y permanentes, dado que el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, reglamenta la inamovilidad laboral de los progenitores que trabajen en el sector público o privado; argumento que coincide con la jurisprudencia desarrollada por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se expuso que la inamovilidad laboral del padre o madre hasta que su hijo cumpla un año de edad es protegido por el Estado a través del derecho al trabajo, el cual no solo se limita a mantener la relación laboral, sino que vela por el interés superior del niño, garantizando el desarrollo armónico e integral del menor; por lo que, al haberse considerado que tienen una relación contractual a tiempo indefinido y al ser retirado injustificadamente de su fuente laboral, siendo progenitor de una niña de días de nacida, no solo se atentó contra sus derechos como trabajador, sino también se lesionaron los de la menor, cuestiones que fueron correctamente compulsadas en la Cominitoria.



De lo expuesto se puede evidenciar que la Comininatoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19, es clara, precisa y fundamentada; constando su incumplimiento por la parte demandada conforme lo verificó la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, en el Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0065-INF/19, quedando el solicitante de tutela habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la materialización de dicha determinación; por lo que, advertida la inobservancia de la empresa citada, así como la existencia de un sustento sólido en la Comininatoria emitida, corresponde a este Tribunal ordenar el cumplimiento de la aludida decisión, conforme lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto al doble aguinaldo, la multa y la prima demandada, este Tribunal se ve impedido de fijar su cuantía, ya que es competencia de la autoridad judicial, quedando expedita la vía ordinaria para que el accionante haga valer dicha pretensión.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 110 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la parte empleadora dé cumplimiento pleno a la Comininatoria de Reincorporación J.D.T.T. 02/19 de 16 de enero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del precitado departamento.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27667-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/20 de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 449 vta. a 452 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Manuel Jiménez Cusicanqui, Luis Enrique Pérez Reque y Maritza Viviana Peñafiel Escobar** en representación de la empresa **PRETEX Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal Bolivia** contra **Jorge Isaac von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia; y, María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán ex y actuales Magistrados de la Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 24 de enero y 1 de febrero de 2019; y, 16 de enero de 2020, cursantes de fs. 210 a 226, 325 a 327 vta. y 365 a 366, respectivamente, la parte accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral iniciado por Oscar Telmo Tórrez Parada contra la empresa PRETEX S.A. Sucursal Bolivia, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 58 de 10 de noviembre de 2014, declarando probada la demanda de reincorporación y ordenando a la aludida entidad proceda a la inmediata restitución del prenombrado a su fuente de trabajo que tenía al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; a raíz de esa decisión, la citada empresa interpuso recurso de apelación, resuelta por el Auto de Vista 108 de 5 de julio de 2016, que dispuso revocar la señalada Sentencia; a lo que los herederos del demandante de la causa formularon recurso de casación, el cual fue contestado y remitido a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciándose el Auto Supremo 302 de 20 de noviembre de 2017, definiendo casar el Auto de Vista 108 y deliberando en el fondo mantuvo vigente la Sentencia 58.

Fallo arbitrario carente de fundamentación puesto que el mismo no se pronunció sobre: **a)** El hecho que el recurso de casación no especificó si procedía contra la forma o el fondo o ambos casos y cuáles serían los puntos concretos impugnados; **b)** No fundamentó las razones por qué se estaba habilitando a revalorizar la prueba producida en el proceso; **c)** Omitió realizar una adecuada y sistemática fundamentación jurídica sobre si era objeto de la demanda la existencia o no de un supuesto acoso laboral; sin embargo, se estimó aquello que fue base para declarar que no hubo una renuncia voluntaria; y, **d)** No consideró que en el tema “derecho procesal” se tiene la figura de la sustracción de materia y por ende no podría continuar la causa dilucidada ante el fallecimiento del demandante, siendo que la finalidad de la misma era la reincorporación del aludido que viene siendo de imposible cumplimiento y respecto a los derechos de los herederos se debió ejercer a través de un procedimiento diferente.

De igual manera, se lesionó el debido proceso en su componente de motivación y congruencia, ya que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la contestación al recurso de casación planteado; además, existió la imposibilidad jurídica del trabajador de optar por la reincorporación y el pago de beneficios sociales a la vez, motivo por el cual conforme la propia jurisprudencia del



Tribunal Supremo de Justicia no era posible su reincorporación, en el entendido que el aludido cobró dichos beneficios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, igualdad ante la ley y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 302 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y se pronuncie una nueva resolución.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Decimoprimería de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 328 a 330, rechazo “*in límine*” la acción de defensa, consecuentemente, la parte accionante a través de sus representantes, mediante memorial presentado el 12 del mismo mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 343 a 345 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0068/2019-RCA de 11 de marzo, cursante de fs. 349 a 356, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 01; y en consecuencia, dispuso que la Jueza de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 446 a 449, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, ratificó inextenso los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** Los Exmagistrados no podían dejar de lado la validez de la carta de renuncia que se presentó en su momento y que la misma no fue refutada; por lo que, el alcance que se iba a dar a esa literal hubiera cambiado el Auto Supremo 302; además, esa decisión nunca consideró que el trabajador impugnó su despido intempestivo y no la referida renuncia, de la cual no se desconoció ese valor probatorio, lo que de igual forma ocurrió en la demanda laboral más al contrario se trató de justificar que hubo un desconocimiento de derechos; **2)** Los nombrados no estaban habilitados para excluir esa prueba por el simple hecho que los terceros interesados lo pidieron, siendo que “...el CPT no se refiere a documentos falsos como tal sin embargo el CPC señala en el Art. 149, que el documento privado aun sin reconocimiento de firmas, hará fe entre partes, salvo oportunamente se desconozca la firma o en su caso se denuncie la falsedad...” (sic); y, **3)** Es primordial que su autoridad como Jueza de garantías tome en cuenta el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, ya que sobre este aspecto se vulneró el derecho de la empresa a la que representan, en sentido que el extrabajador no podía ser reincorporado porque el mismo cobró sus beneficios sociales.

Con el uso a la réplica manifestó que al haberse cobrado sus beneficios sociales cómo se pudo optar por una reincorporación cuando el extrabajador falleció; por ese aspecto se denota la incongruencia del citado Auto Supremo.

I.3.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante



informe escrito presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 382 a 383 vta., refirieron que: Ese Tribunal conformado por sus autoridades no participó del acto impugnado que casó el Auto de Vista 108 emitido por la entonces Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, deliberando en el fondo mantuvo subsistente la Sentencia 58 pronunciada por la Jueza a quo, ordenando el pago de salarios devengados a favor de los terceros interesados hasta la fecha del fallecimiento de Oscar Telmo Tórrez Parada siendo la reincorporación de imposible cumplimiento; en consecuencia, no les corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte impetrante de tutela; sin embargo, estarán a la espera de las resultas de la acción tutelar a efectos de asumir responsabilidad institucional que corresponda.

María Cristina Díaz Sosa, Presidenta; Jorge Isaac von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, Exmagistrados; todos del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 368, 429 y 432.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Lucila Chávez de Tórrez, por sí y en representación de su hijo menor AA y Ana Paola, Carlos Augusto y María José, todos Tórrez Chávez, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** Si hubiera existido alguna violación en el fondo del Auto Supremo 302, la parte accionante no hizo uso de su derecho a la complementación y enmienda, al no hacerlo se dio por bien hecho la referida decisión; es decir, que cumplió con todas las formalidades que establece nuestro ordenamiento jurídico; y, **ii)** La Sentencia 58 fue justa, el Auto de Vista 108 que revocó la citada determinación no valorando ni considerando el "...examen de egreso..." (sic) y el Auto Supremo 302 efectuó una apreciación correcta, adecuada, motivada, fundamentada y congruente en base a los principios constitucionales establecidos que protegen y garantizan el debido proceso y los derechos de los trabajadores; por lo tanto, solicitaron se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimoprimería de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/20 de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 449 vta. a 452 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** estableció de obrados que si bien en base a la carta de renuncia suscrita por el finado Oscar Telmo Tórrez Parada se procedió al pago de finiquito; sin embargo, su valor ha sido cuestionado en su obtención de forma ilegal, por su afectación a los requisitos extrínsecos que se reclamaron para la validez de una prueba; en ese sentido, correspondía a la entidad accionante probar que esa renuncia obedecía a la libre voluntad del aludido, hecho que en el caso no sucedió; **b)** Se certificó que el nombrado fue obligado a reincorporarse a su fuente laboral sin considerar su grado de incapacidad temporal para ejercer su trabajo, sustituyendo y desmereciendo la opinión del galeno especialista soslayando su salud y vida del mismo; aspecto este estimado como acto de hostigamiento laboral, conocido como *moobing*, psico terror laboral, acoso laboral o moral del trabajo, entre otros; **c)** Según se sostuvo en los Autos Supremos 243de 19 de agosto de 2005 y 316 de 20 de junio de 2006 no resulta jurídica ni moralmente admisible atribuir la calidad de acto voluntario a una renuncia admitida bajo semejantes condiciones de maltrato, siendo que el finado Oscar Telmo Tórrez Parada no fue convocado a realizar esas tareas o que habiéndose efectuado tal circunstancia, esta hubiera sido consultada y autorizada previamente por el médico tratante; al respecto, cursa el informe del Jefe Departamental de Medicina de Trabajo y Seguridad Industrial de la Caja Petrolera de Salud (CPS), señalando que un día antes de cumplirse la baja otorgada -25 de julio de 2011- por el traumatólogo, la parte empleadora le solicitó al indicado extrabajador que viaje de forma inmediata, quedando pendiente la realización del examen de egreso; **d)** Describió los arts. 106, 107, 160 y 209 del Código de Seguridad Social (CSS) deduciendo que las referidas normativas fueron incumplidas deliberadamente por la parte impetrante de tutela dejando en completa indefensión a Oscar Telmo Tórrez Parada, sin una fuente de trabajo, sustento económico y negándole la posibilidad de acceder a los servicios de salud para completar su tratamiento médico; **e)** Consideró que la reincorporación material del nombrado resultaría para la empresa solicitante de tutela de imposible cumplimiento por el deceso de este; empero, mal podría



anularse el derecho sobre los sueldos devengados y otros, correspondiendo el pago de los mismos desde el momento de su injusta cesantía hasta su fallecimiento; y, **f)** El Auto Supremo impugnado contiene la exposición clara de las razones determinativas que lo justifican, descripción de los hechos, la fundamentación legal citando las normas sustentando la parte dispositiva, existiendo plena coherencia y concordancia en la mencionada decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso laboral seguido por Oscar Telmo Tórrez Parada contra la empresa PRETEX S.A. Sucursal Bolivia -ahora accionante- la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 58 de 10 de noviembre de 2014 declarando probada la demandada interpuesta por el trabajador y en consecuencia ordenó a la señalada empresa proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 84 a 87 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 16 de marzo de 2016 a la referida Jueza, la empresa impetrante de tutela a través de su representante interpuso recurso de apelación contra la citada Sentencia, el cual fue contestado el 3 de mayo de igual año por Lucila Chávez de Tórrez; Ana Paola, Carlos Augusto y María José, todos Tórrez Chávez -terceros interesados-, a lo que previo trámite pertinente y remisión a la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, esta dictó el Auto de Vista 108 de 5 de julio del mismo año revocando la Sentencia 58 impugnada (fs. 93 a 99 vta., y 107 a 111 vta.).

II.3. Los nombrados terceros interesados por escrito presentado el 21 de septiembre de 2016 a la señalada Sala, formularon recurso de casación contra el mencionado Auto de Vista, el mismo que corrido en traslado fue contestado por memorial desplegado el 13 de octubre del referido año por la parte accionante a través de su representante; admitida que fuere dicha impugnación los Exmagistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el Auto Supremo 302 de 20 de noviembre de 2017 que "...CASA el Auto de Vista Nº 108/2016 de 5 de JULIO 2016 cursante de fs. 146 a 150, pronunciado por la Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo mantiene vigente la Sentencia Nº 58/2014 pronunciada por la Juez A quo, con las modificaciones expresadas en la presente resolución" (sic [fs. 113 a 119 y 130 a 133 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, igualdad ante la ley y congruencia; debido a que los Exmagistrados demandados al emitir el Auto Supremo 302 de 20 de noviembre de 2017, no explicaron las razones por las cuales decidieron dar curso a la reincorporación del trabajador pese a que este cobró sus beneficios sociales; además, resulta incongruente esa determinación al no pronunciarse sobre el memorial de contestación al recurso de casación planteado referente a que los terceros interesados no cumplieron con la carga recursiva para activar esa impugnación; al igual que de manera oficiosa cuestionaron la validez de la carta de renuncia que nunca fue formalmente objetada.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "...la garantía del debido



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

(...)

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

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

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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



razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: “...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución (...) existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”(el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los actuados cursantes en el expediente, se advierte que Oscar Telmo Tórrez Parada dedujo demanda laboral de reincorporación contra la empresa PRETEX S.A. Sucursal Bolivia -ahora accionante- que fue resuelta por Sentencia 58 de 10 de noviembre de 2014 declarándola probada (Conclusión II.1), posteriormente ante la presentación del recurso de apelación y su respectiva contestación, los Vocales de la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 108 de 5 de julio de 2016 revocando la Sentencia 58 (Conclusión II.2); dando lugar a que Lucila Chávez de Tórrez; Ana Paola, Carlos Augusto y María José, todos Tórrez Chávez -terceros interesados- interpongan recurso de casación, que fue contestado por la referida empresa y decidido por Auto Supremo 302 de 20 de noviembre de 2017, deliberando en el fondo los Exmagistrados demandados mantuvieron vigente la Sentencia 58 pronunciada por la Jueza a quo (Conclusión II.3).

Previo a ingresar al examen de la problemática en estudio, corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. Por lo que, se procederá al análisis de la presunta lesión de derecho a partir del Auto Supremo 302.

En ese entendido, del contenido del recurso de casación presentado por los terceros interesados contra el Auto de Vista 108, se tiene los siguientes aspectos denunciados:

1) Dicha decisión solo tomó en cuenta los agravios de la apelación presentada por la empresa accionante y no así los descargos que acompañaron; por lo que, se vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplado en el art. 115 del CPE, siendo que se realizó una valoración diferente, sin considerar la verdad material de los hechos, lesionando el debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba;

2) El Auto de Vista impugnado no valoró las pruebas aparejadas referentes; al informe del Inspector de la “...Jefatura del Trabajo...” (sic) que dejó sin efecto la carta de renuncia y el examen médico de egreso que estaba pendiente, el cual no se concluyó; en mérito que la referida empresa interrumpió su tratamiento por las consecuencias del accidente de trabajo; y,

3) Se pretende desconocer sus legítimos derechos del que en vida fue Oscar Telmo Tórrez Parada ante la imposibilidad de su reincorporación; derechos que al constituirse un patrimonio son los herederos quienes gozan de garantías inviolables.

De la contestación al recurso de casación, presentada por la empresa impetrante de tutela manifestó lo siguiente:



i) El referido recurso planteado por los terceros interesados no reúne los requisitos exigidos por el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), ya que no argumenta jurídicamente y de forma precisa qué derechos fueron vulnerados; asimismo, que se presentó fuera de plazo previsto por ley;

ii) El que en vida fue Oscar Telmo Tórrez Parada hizo su renuncia tácita al momento del cobro de los beneficios sociales del cual devino la conclusión de la relación de trabajo, la misma que obedeció a una decisión unilateral, conforme lo señala la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, la cual reglamenta el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableciendo que los trabajadores que opten por el pago de sus beneficios sociales no pueden solicitar su reincorporación; y,

iii) Se demostró la conclusión de la relación laboral con la renuncia voluntaria e irrevocable del trabajador, de manera tal que las normas que rigen sobre la figura jurídica de la reincorporación no aplican al presente caso; toda vez que, existe un hecho concreto que es la aludida renuncia;

Al respecto, el Auto Supremo 302, deliberando en el fondo mantiene vigente la Sentencia 58 con las modificaciones expresadas en esa decisión, en apoyo a los siguientes fundamentos:

a) Con base a los antecedentes del proceso, cursa la carta de renuncia suscrita por quien en vida fue Oscar Telmo Tórrez Parada y que sirvió como apoyo para el pago de finiquito, literal que fue cuestionada por el aludido en su obtención de manera ilegal con afectación a los requisitos extrínsecos que se reclaman para la validez de la prueba; en mérito a ello, correspondía a la empresa accionante probar que esa renuncia obedecía a la libre voluntad del prenombrado, aspecto que en el caso no se produjo;

b) Se tiene "informe" que certifica que el nombrado fue obligado a reincorporarse al trabajo sin considerar el grado de incapacidad temporal que padecía, sustituyendo y desmereciendo la opinión del médico especialista; hecho de indolencia extrema que constituye un acto de hostigamiento laboral conocido doctrinalmente como "...mobbing, psicoterror laboral, acoso laboral o acoso moral en el trabajo, entre otros" (sic);

c) La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 316-S. SOCIAL Y ADM. II de 20 de junio de 2006 sostuvo que "...el aislamiento social dentro el círculo laboral, el cambio de puesto de trabajo, la asignación de tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento definitivamente, no asignarle tareas; también comprenden: los insultos, las amenazas y todo aquello que represente maltrato psicológico y consiguiente degradación de las condiciones laborales. Así lo ha expresado esta Corte en el AS. N° 243-Social de 19 de agosto de 2005 y ha agregado que estos hechos producen dos efectos: 'la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud'" (sic); bajo lo señalado, no resultaba jurídica ni moralmente admisible atribuir la calidad de acto voluntario a una renuncia concebida bajo semejantes condiciones de maltrato; por lo que, correspondía a la empresa impetrante de tutela desvirtuar esos extremos; es decir, demostrar que el trabajador no fue convocado a realizar tales trabajos o si hubiera ocurrido así, la misma fue consultada y autorizada previamente por el médico tratante;

d) Cursa informe del Jefe del Departamento de Medicina del Trabajo y Seguridad Industrial de la CPS, a través del cual señaló que el 25 de junio de 2011, un día antes que Oscar Telmo Tórrez Parada cumpliera la baja otorgada por el traumatólogo, la referida empresa ante la falta de personal en el equipo pozo solicitó al aludido se aliste para viajar de forma inmediata, quedando pendiente la elaboración de su examen de egreso; en ese sentido correspondía aplicar el art. 209 del CSS que indica: "...El contrato de trabajo de los asegurados no se interrumpe ni cesa por el hecho de que el asegurado esté en goce de algún subsidio de incapacidad temporal, cualquiera sea la causa que hubiera provocado dicha incapacidad..." (sic), normativa concordante con los arts. 106, 107 y 160 del citado Código, las cuales fueron incumplidas de manera deliberada por parte del empleador dejándolo en estado de indefensión sin sustento económico ni fuente de trabajo, como la posibilidad de acceder a los servicios de salud para completar su tratamiento médico; y,

e) Ese Tribunal consideró que la reincorporación resultaría materialmente de imposible cumplimiento por el fallecimiento del trabajador -Oscar Telmo Tórrez Parada-; sin embargo, el deceso del titular



no podría anular el derecho de los sueldos devengados y otros de los que fue privado el prenombrado, correspondiendo la cancelación de los mismos desde el momento de su injusta cesantía hasta su óbito.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponérselos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el presente caso, se advierte que el Auto Supremo 302, "...**CASA el Auto de Vista Nº 108/2016**..." (sic) y deliberando en el fondo mantuvo vigente la Sentencia 58 pronunciada por la Jueza a quo, declarando fundado el recurso de casación interpuesto por los terceros interesados, a través de la exposición de argumentos debidamente sustentados; conteniendo esa decisión objetada una estructura de forma y fondo que permite la clara comprensión de los aspectos resueltos en función a las cuestiones que fueron objeto de reclamo en el referido recurso.

En tal sentido, el fallo impugnado, realizó la contextualización de los antecedentes del caso, explicando las razones del recurso de apelación y la contestación de la parte impetrante de tutela, ingresando al análisis de fondo del recurso planteado, respecto a que si al trabajador le asistía el derecho a la reincorporación o por el contrario al producirse una renuncia voluntaria resultaría suficiente el pago efectuado por la empresa accionante y sin lugar al aludido derecho.

Posteriormente, las Exautoridades demandadas expusieron que la licitud de la prueba -carta de renuncia- se encontraba cuestionada por el trabajador, lo que correspondía a la parte impetrante de tutela demostrar que la misma obedecía a la libre voluntad del aludido, aspecto este que no se hubiera producido; de igual manera, expresaron que la referida empresa a través de su personal le obligó al prenombrado a reincorporarse a su fuente laboral sin razonar su grado de incapacidad temporal para el trabajo, desmereciendo el informe emitido por el médico especialista, hecho que consideraron como un acto de hostigamiento laboral hacia su persona conforme se tiene sentado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 316 - S:SOCIAL Y ADM.II, en esa circunstancia advirtieron que no resultaría admisible la calidad de acto voluntario una renuncia concebida bajo condiciones de maltrato; asimismo, ingresaron a valorar el informe médico del Jefe Departamental de Medicina del Trabajo y Seguridad Industrial de la CPS del cual evidenciaron que "...`En fecha 25/07/2011, un día antes de cumplirse la baja otorgada por el Traumatólogo, personal de la empresa, (...) le pide al trabajador alistarse para viajar de forma inmediata'..." (sic), dejándose pendiente la realización del examen de egreso, aspecto por el que estimaron que correspondía aplicarse los arts. 209, 160, 107 y 106 del CSS, los cuales no fueron cumplidos por la empresa empleadora, en vista que dejaron al aludido sin una fuente laboral y le negaron la posibilidad de acceder a los servicios de salud para completar su tratamiento médico; finalmente, consideraron que si bien la reincorporación de Oscar Telmo Tórrez Parada materialmente resultaría de imposible cumplimiento por su fallecimiento no podría anularse el derecho a los sueldos devengados y otros; incumbiendo su cancelación desde el momento de su cesantía hasta el deceso del nombrado. De lo manifestado, se advierte que los demandados dictaron una respuesta clara y precisa tanto al recurso planteado como la contestación a la misma presentada por la empresa solicitante de tutela, explicando las razones de la decisión asumida; motivo por la cual, no se evidencia lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación alegada en relación al contenido del Auto Supremo 302, debiendo correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela sobre este aspecto.

Por otro lado, en esta acción de amparo constitucional la empresa accionante denuncia la lesión del debido proceso en su componente congruencia; alegando que el Auto Supremo impugnado resultaría ser incongruente al no pronunciarse con relación al memorial de contestación al recurso de casación



planteado; sobre el particular, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia como elemento del debido proceso en su vertiente externa, es concebido como la existencia de correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, estando prohibido considerar aspectos ajenos a la controversia, debiendo tenerse en cuenta únicamente los cuestionamientos deducidos. En el caso concreto, de acuerdo a lo explicado anteriormente, se advierte que el Auto Supremo 302 examinó la validez de la carta de renuncia presentada por el trabajador, así como se expuso si correspondía o no la reincorporación y el pago de los beneficios sociales y otros, aspectos que coinciden con los puntos observados en el memorial de contestación al recurso interpuesto, conteniendo la estructura coherente y racional entre la impugnación formulada, la respuesta y el fallo emitido siguiendo un hilo conductor racional, no evidenciándose la incongruencia externa cuestionada; razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada sobre dicho derecho en su componente de congruencia.

Finalmente, respecto a la supuesta lesión del derecho a la igualdad ante la ley, del contenido de la acción de amparo constitucional no se advierte la existencia de fundamentos que permitan evidenciar de forma clara cómo las Exautoridades demandadas hubieran vulnerado este derecho en la emisión del Auto Supremo cuestionado, aspectos que imposibilitan el análisis de fondo del mismo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 449 vta. a 452 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimería de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30938-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 7, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 29 de noviembre de 2018, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; el 14 de agosto de 2019, solicitó al Juez demandado el señalamiento de audiencia de cesación de esa medida extrema, fijándola para el 11 de septiembre del citado año; celebrada la misma la autoridad jurisdiccional negó su petición, por lo cual su abogado apeló esa determinación de forma oral, pero antes de concluir el acto procesal la aludida autoridad abandonó el mismo sin manifestarse sobre la referida impugnación; por lo que, en el día impetró por escrito enmienda y complementación respecto al no pronunciamiento del señalado recurso; empero, pasadas las veinticuatro horas no obtuvo respuesta alguna ni concedió dicha apelación incidental, dejándole en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La concesión del recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral; **b)** Se ordene al Juez demandado remitir los antecedentes en alzada a fin de que se emita un pronunciamiento; y, **c)** En su defecto se anule la audiencia de cesación de la detención preventiva de 11 de septiembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 11 de septiembre de 2019 el Juez demandado al momento de abandonar dicho acto procesal le indicó que interponga su apelación incidental de forma escrita, incumpliendo los arts. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 180.II de la CPE; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.2. Informe del demandado



Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 16, sostuvo que, absolvio la solicitud de enmienda y complementación planteada por el accionante; "...posteriormente (...) después de la conclusión de la audiencia, el abogado de la defensa indicó que pretendía apelar oralmente de la resolución emitida, a lo que, cuando el suscrito se retiraba, verbalmente le aclar[ó] que la audiencia había concluido y que debía formular su apelación por escrito" (sic).

I.2.3. Participación del Ministerio Público

La autoridad fiscal en audiencia manifestó que todo lo vertido por el accionante era cierto "...el juez abandon[ó] la sala de manera intempestiva lo que si constituye una vulneración al principio del debido proceso, habiéndose coartado su derecho al imputado en la misma audiencia..." (sic); impetró dar curso a la acción de defensa, sea concedida y se ordene la remisión de antecedentes en alzada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 36 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La remisión de antecedentes al superior en grado dentro de las veinticuatro horas; y, **2)** Exhortar a la autoridad demandada el cumplimiento de los mecanismos y plazos procesales, sobre todo en los casos donde se encuentra de por medio el derecho a la libertad; con los siguientes fundamentos: **i)** Bajo el principio de informalismo que rige a esta acción de defensa, la autoridad de control jurisdiccional debió pronunciarse en audiencia de 11 del referido mes y año, sobre el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral por el abogado del accionante; **ii)** Ante la enmienda y complementación presentada mediante escrito de igual fecha por el prenombrado, el Juez de la causa rechazó la misma, señalando que no podía conceder recursos, sino dentro de los alcances del 251 del CPP; **iii)** "...el juez accionado en la parte final del auto de 12 de septiembre de 2019 dispuso la remisión de antecedentes a los efectos de la apelación..." (sic) a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; y, **iv)** Hasta la fecha de consideración de la presente acción tutelar, según informe de secretaría no se efectivizó dicha determinación, circunstancia que generó estado de indefensión en el peticionario de tutela al restringirle el acceso a la impugnación, así como al derecho a la libertad personal, ya que no se restituyó objetivamente la lesión incurrida, inobservando las previsiones establecidas en la ley.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante-, solicitó enmienda y complementación en atención a que no obtuvo pronunciamiento respecto al recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral por su abogado contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación y a la defensa; toda vez que, el Juez demandado no le concedió el recurso de apelación incidental interpuesto oralmente en audiencia de cesación de la detención preventiva y, no obstante haber solicitado enmienda y complementación, tampoco se pronunció con relación a dicha impugnación, lesionando sus derechos invocados.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad



Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: «*Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "...el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señaló que: "...se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (...) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)..."

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "...para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseje, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, **tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad,**



con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación y a la defensa; toda vez que, el Juez demandado no le concedió el recurso de apelación incidental interpuesto oralmente en audiencia de cesación de la detención preventiva y, no obstante haber solicitado enmienda y complementación, tampoco se pronunció con relación a dicha impugnación.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el 11 de septiembre de 2019 el peticionario de tutela solicitó al Juez de la causa enmienda y complementación, en atención a que no obtuvo pronunciamiento respecto a la apelación incidental planteada de forma oral por su abogado contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1).

Respecto a la interposición del recurso de apelación incidental formulado oralmente en audiencia de cesación de la detención preventiva, la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal señaló que, corresponde a la autoridad judicial decretar su remisión en el mismo acto procesal, para que a partir de esa providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

En el caso de autos el 11 de septiembre de 2019 ante la negativa en la concesión a la cesación de la detención preventiva, el abogado del accionante apeló de forma oral en audiencia esa determinación, al no obtener respuesta solicitó por escrito de la misma fecha enmienda y complementación a objeto de que el Juez de control jurisdiccional se pronuncie con relación a su impugnación, y ante la no contestación, el 12 del mismo mes y año activó la presente acción de libertad; a decir del Tribunal de garantías -en atención al principio de inmediación- "...el juez accionado en la parte final del auto de 12 de septiembre de 2019 dispuso] la remisión de antecedentes a los efectos de la apelación, reparando aparentemente el error incurrido..." (sic); sin embargo, "...habiéndose informado por secretaría, que hasta la celebración de la presente resolución, no se remitieron siquiera las copias a la Central de Notificaciones para la efectividad de la resolución, se concluye que en razón al tiempo transcurrido, en lo esencial no se restituyó objetivamente la lesión incurrida" (sic).

En consecuencia, de los antecedentes a los que accedió el Tribunal de garantías, este Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor revisora, tiene como verosímiles los hechos y actos procesales señalados por el primero nombrado, habida cuenta que en virtud a la inmediación con que cuentan los Juzgados y/o Tribunal de garantías y Salas Constitucionales sus determinaciones son el resultado de la compulsa de la documental que atañe al proceso y de lo que las partes refieran en el mismo, circunstancias advertidas por el aludido Tribunal en la audiencia de acción de libertad, por cuanto estuvo en contacto directo con los sujetos procesales y del cuaderno de control jurisdiccional evidenció que si bien la autoridad demandada dispuso la remisión del recurso de apelación incidental en alzada, también tuvo la certeza de que a la fecha de celebración de la audiencia de esta acción tutelar no se efectivizó dicha disposición, actuados por los cuales se concluye que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá a la autoridad encargada tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.



De lo expuesto, se tiene que a la fecha de resolución de la presente acción de defensa no se efectivizó la remisión del recurso de apelación incidental en alzada; puesto que, hubo dilación indebida en el envío de dicha impugnación al superior en grado, sin tener en cuenta que el peticionante de tutela se encuentra privado de libertad, consiguientemente existe una indudable vulneración al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad por parte de la autoridad de control jurisdiccional, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30760-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Guzmán Gutiérrez, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Valle Hermoso D-14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**, en representación sin mandato de AA contra **Casimira Rodríguez Romero y Gabriela Cordero Quisbert, Directoras; del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES)** del mismo **departamento** y del **Centro de Acogida Mosoj Yan**, respectivamente.

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

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., la accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue víctima de violación por parte de su hermano mayor, lo cual fue denunciado por los profesores de su “unidad educativa” ante la “...EPI 5 de Villa Pagador...” (sic) y en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Valle Hermoso D-14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se iniciaron todas las actuaciones para la aprehensión e imputación formal del sindicado; debido a que, su familia de origen y ampliada no se constituyeron en un factor de protección de su persona.

La Defensoría señalada, agotó todas las vías para ponerla a buen resguardo en un centro de acogida; empero, ninguno aceptó su ingreso. El 29 de agosto de 2019, fue recibida en el Centro Ciudad de Refugio y al día siguiente el área de trabajo social hizo el egreso y concertó con Naira Samantha Lujan Maraño, Fiscal de Materia, para que sea admitida en mérito a requerimiento fiscal en el Centro de Acogida Mosoj Yan, ya que conocían que tenía capacidad para resguardar a quince adolescentes.

Con el mencionado requerimiento, el equipo interdisciplinario de la citada Defensoría, se constituyó en las oficinas del SEDEGES Cochabamba y logró coordinar con Lilian Nancy Delgado Molina, funcionaria de la Unidad de Protección de la referida entidad, quien instruyó el ingreso de su persona en el aludido Centro de Acogida; sin embargo, el 30 de agosto de 2019 a horas 17:00, se negaron a recibirla argumentando que tenían prohibido la entrada de terceras personas a sus ambientes. Posteriormente se hicieron presentes la Directora y Trabajadora Social del citado Centro, refiriendo que no tenían espacio y que ese aspecto lo habrían comunicado a la instancia técnica departamental de Gestión Social. Más adelante salieron “...para indicar que no recibirían a la adolescente, indicando la trabajadora Social del mencionado hogar que la adolescente no se encontraba en situación de vulnerabilidad, además de no recibir adecuadamente el requerimiento colocando solo la fecha y la hora sin ninguna firma indicando que todo estaba asegurado y que no tenían ningún sello, posteriormente quisieron realizar la entrega de una carta a la defensoría de una 5 líneas aprox., justificando su mal accionar, por lo que no se procedió a recibir dicha carta debido a que la adolescente estaba siendo conducida con requerimiento fiscal” (sic).

Ante ello, la Responsable de los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM) dependiente del citado Gobierno Municipal, aceptó amablemente acogerle en el Centro Mujer Águila, que tiene por objeto acoger mujeres - madres mayores de edad que son víctimas de violencia; sin embargo, por encontrarse en situación de vulnerabilidad la socorrieron excepcionalmente.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, reivindicándosele sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 49 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, señaló que se encuentra de manera excepcional en el Centro Mujer Águila, perteneciente al SLIM dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mismo que no es el adecuado de acuerdo a su tipología, constituyéndose un riesgo para ella, debido a que en ese lugar están personas adultas que no pueden manejar este tipo de crisis; por lo que, solicitó se conceda la tutela restituyendo sus derechos y en consecuencia pueda ser acogida en un centro conforme su situación.

En uso de la réplica, señaló que: **a)** La documentación adjunta por la representante del Centro de Acogida Mosoj Yan, data del 2 de septiembre de 2019; por lo que, la situación de reestructuración fue comunicada al SEDEGES Cochabamba en forma tardía; **b)** Esta última institución debería tener conocimiento de los problemas que atravesaba el citado Centro, para que entidades como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tengan en cuenta a momento de efectuar solicitudes de acogida; **c)** No todas las cartas de renuncia tienen el sello de recepción por parte del prenombrado Centro de Acogida, por lo cual no se tiene certeza de las mismas; **d)** El listado de catorce niños acogidos, no se encuentra debidamente respaldado, puesto que dicha información debió estar con sello de recepción por la instancia técnica del SEDEGES; **e)** La carta dirigida a la mencionada Defensoría no tiene el cargo de recibido, razón por la que desconocen de esta; y, **f)** Tampoco acompañó documentación que acredite que esa información la conocía la indicada entidad departamental.

I.2.2. Informe de las demandadas

Casimira Rodríguez Romero, Directora del SEDEGES Cochabamba, a través de sus representantes en audiencia precisó que: **1)** El art. 167 del Código Niña, Niño y Adolescentes (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, le otorga las atribuciones de acreditar y supervisar el funcionamiento de los centros de acogida a nivel departamental; **2)** Los "...arts. 53 y 54..." (sic) refieren sobre el acogimiento circunstancial de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de vulnerabilidad, que es tuición exclusiva de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **3)** Los centros son de administración delegada porque tienen una propia, sin que incurra de alguna manera la instancia técnica departamental o el SEDEGES; **4)** El Ministerio Público debió emitir el requerimiento al Centro de Acogida Mosoj Yan; ya que, su instancia no tiene facultad de expedir memorando alguno sobre el mismo para el ingreso de la adolescente; una vez que les otorgan la derivación legal recién empiezan sus atribuciones como tutor extraordinario; **5)** La "Defensoría" debió haber coordinado y gestionado oportunamente con los centros de acogida, para el ingreso de la accionante; y, **6)** Mosoj Yan estuvo atravesando una serie de dificultades en su administración y manejo durante todo este tiempo, tomando en cuenta que está por cerrarse; razones por las que solicitó se deniegue la tutela, puesto que a pesar de no tener atribución de conceder el ingreso de la prenombrada, se hicieron las gestiones correspondientes, siendo que "...de manera excepcional solicitamos que la adolescente ingrese al centro Mosoj Yan pero previa verificación de todas actuaciones administrativas de dicho centro" (sic).



Gabriela Cordero Quisbert, Directora del Centro de Acogida Mosoj Yan, mediante informe escrito de 4 de septiembre de 2019, cursante a fs. 42 y vta. y en audiencia indicó que: **i)** "MosojYan es una institución privada de atención integral, para adolescentes víctimas de violencia sexual y sus hijos. La cual trabaja con procesos de intervención individual y grupal, con el apoyo profesional de un equipo interdisciplinario a través de procesos bio-psico-socio-espirituales que les permita iniciar un nuevo proyecto de vida o un proceso de reinserción familiar" (sic); **ii)** El 30 de agosto del referido año, el equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Valle Hermoso D-14, se constituyó en el Centro de Acogida mencionado, con un requerimiento fiscal en el que indicaba la posibilidad de ingreso de una adolescente; lo cual les sorprendió debido a que en una reunión anterior realizada con el personal del SEDEGES Cochabamba, dieron a conocer que al estar en reestructuración institucional por falta de financiamiento económico y personal, se veían impedidos de recepcionar nuevos casos; **iii)** "A la fecha" contaban con diecisésis beneficiarios (trece adolescentes y tres niños), razón por la que se encontraban con el cupo al límite; y, **iv)** Por tal motivo se vieron imposibilitados de recibir a la niña "...sin embargo al momento nos encontramos subsanando dicha restructuración y con la habilitación de un espacio físico con condiciones de poder recibir a la niña solicitamos a la defensoría de Valle Hermoso en fecha 3 de Septiembre el traslado inmediato de la misma con la documentación correspondiente a la recepción de nuevos casos (...) tomando en cuenta y haciendo una excepción damos cumplimiento a la constitución política del estado al Art. 60..." (sic).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente en audiencia de consideración ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El requerimiento fiscal debió ser dirigido ante el "...Juez Público de la Niñez y Adolescencia..." (sic) o en su caso de urgencia a la Directora del Centro de Acogida Mosoj Yan; **b)** El referido documento se sustenta en los arts. 136 y 218 del Código de Procedimiento Penal (CPP), preceptos que refieren a actos relativos a investigaciones que pudiera estar dirigiendo un determinado fiscal, pero no así a aspectos relacionados con derechos que pueda tener la víctima de un delito; **c)** No se evidenció la vulneración de los derechos a la vida e integridad física de la accionante; y, **d)** Si bien los niños, niñas y adolescentes pueden ser derivados a entidades de acogimiento cuando se encuentren en situación de extrema urgencia y vulnerabilidad; sin embargo, esos derechos debieron ser ejercidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ante la autoridad competente, conforme a las atribuciones conferidas por la Ley 548, pero al no haberlo hecho, actuó en desconocimiento de las normas expresas contenidas en la referida norma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa abordaje psicológico preliminar de 29 de agosto de 2019, elaborado por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Valle Hermoso D-14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto a la menor AA -ahora accionante- (fs. 6 a 7).

II.2. A través de la Nota DNA - SVHD-14 CITE 45/19 de 29 de agosto de 2019, la Trabajadora Social de la Defensoría mencionada, se dirige al Responsable del Centro Ciudad de Refugio, solicitando se acoja temporalmente a la menor AA (fs. 9). Asimismo, por Oficio DNA - SVHD-14 CITE 46/19 de 30 de igual mes y año, pidió su egreso (fs. 8).

II.3. Mediante escrito de 30 de similar mes y año, Naira Samantha Lujan Marañon, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, imputación formal contra Alfredo Villaruel Quinteros por la presunta comisión del delito de violación, siendo la víctima AA (fs. 4 a 5 vta.).



II.4. La mencionada representante del Ministerio Público, a través del requerimiento fiscal de 30 del citado mes y año, dispuso de oficio que la Responsable del SEDEGES Cochabamba, viabilice la incorporación temporal de AA en el Centro de Acogida Mosoj Yan, debido a que se tenía conocimiento que podía ingresar al mismo (fs. 10).

II.5. Consta lista de niños, niñas y adolescentes del "ALBERGUE DE RESTAURACIÓN" Mosoj Yan de agosto de 2019 (fs. 43).

II.6. Cursa nota informe psicosocial de 2 de septiembre de 2019, elaborado por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Subalcaldía Valle Hermoso D-14 y registro fotográfico (fs. 11 a 13).

II.7. Mediante nota de 2 de similar mes y año, Aleida García Goitia, Presidenta de la Junta Directiva Mosoj Yan y Gabriela Cordero Quisbert, Contadora de la misma entidad, hicieron conocer a la Directora del SEDEGES Cochabamba, que se encontraba en una reestructuración institucional por lo que estaban imposibilitadas de recibir el ingreso de nuevos casos (fs. 31).

II.8. Por nota de 3 de septiembre de 2019, las mencionadas del precitado Centro de Acogida, solicitaron a la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el traslado de AA con la documentación correspondiente para su recepción (fs. 30).

II.9. Cursan notas de renuncia del personal de Mosoj Yan, de 29 de abril, 8 de mayo, 23, 26 y 27 de agosto de 2019 (fs. 34 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física; toda vez que, habiendo sido posible víctima del delito de violación, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Valle Hermoso D-14 del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, inició todas las actuaciones del caso para la aprehensión e imputación formal del denunciado y ante la falta de apersonamiento de su familia de origen y ampliada, buscando colocarle a buen resguardo en un centro de acogida; razón por la que, la Fiscal de Materia dispuso mediante requerimiento fiscal que el Centro de Acogida Mosoj Yan la recibiera; no obstante, el 30 de agosto de 2019, junto al equipo interdisciplinario, se negaron a aceptarla pese a existir instrucciones del SEDEGES para su ingreso; arguyendo que no tenían espacio y que ello era de conocimiento de la instancia técnica departamental de Gestión Social; por tal motivo, se le acogió excepcionalmente en el Centro Mujer Águila, que tiene por objeto socorrer mujeres - madres mayores de edad que son víctimas de violencia.

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

III.1. De la acción de libertad en su modalidad instructiva

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: "...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que existe un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva".

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del



CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción”(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. De la acogida temporal de menores de edad en centros especiales

Respecto al acogimiento circunstancial de menores de edad en centros de acogida, la SC 0735/2010-R de 26 de julio, sostuvo que: “Respecto al acogimiento, siguiendo a Cabanellas se conceptúa a este como la aceptación, refugio o protección; señalando este autor, respecto al beneficiario de esta medida o sea al acogido que es: ‘...recibido, aceptado, admitido, refugiado o asilado. Se dice más particularmente del pobre o desvalido que se halla en un establecimiento de beneficencia’.

Ahora bien, de estos conceptos se aprecia que el acogimiento es una medida de protección de quien se encuentra desamparado e indefenso; en el caso de la niñez y adolescencia, dentro de la doctrina de la protección integral a la que se circumscribe el Código de la materia, el acogimiento se traduce en una medida de protección social emergente de la necesidad de cuidados especiales que éstos necesitan, al ser aplicable en defecto de la guarda, es de carácter excepcional y temporal; así el art. 210.7 del CNNA, contempla al acogimiento como una de las medidas de protección social que pueden ser establecidas por el Juez de la Niñez y adolescencia, señalando además que: ‘... es una medida de carácter provisional y excepcional, viable únicamente en casos extremos y como transición a la colocación en un hogar sustituto u otra medida adecuada. Esta medida no implica privación de libertad.’

Por su naturaleza y en atención a que los sujetos de la medida de protección social del acogimiento son niños, niñas o adolescentes, a fin de garantizar la efectiva y real prevalencia del interés superior de éstos y que no se adopte de manera arbitraria, siempre debe estar sujeta a control jurisdiccional; así la regla es que siempre se adopte por determinación judicial y solamente de manera excepcional, bajo ciertos supuestos y condiciones, sin ella.

Sin embargo, cuando por la emergencia se adopte sin que medie para ello orden del juez de la niñez y adolescencia, imprescindiblemente se deberá comunicar ese aspecto a dicha autoridad en el plazo de setenta y dos horas; en ese sentido el art. 187 del CNNA, dispone que: ‘Las instituciones de atención no podrán acoger a niños, niñas y adolescentes sin previa orden judicial, tampoco podrán disponer su transferencia a terceros, a otras entidades gubernamentales o no gubernamentales sin orden del Juez de la Niñez y Adolescencia. Las instituciones que mantengan programas de acogimiento podrán, con carácter excepcional y de emergencia, acoger a niños, niñas o adolescentes debiendo comunicar esta situación al Juez de la Niñez y Adolescencia en un plazo máximo de setenta y dos horas improrrogablemente’.

Mandato legal que se complementa por el art. 40 del referido código que a su vez dispone: ‘Toda persona que acoge a un niño, niña o adolescente está obligada a comunicar a la autoridad competente dentro del plazo de setenta y dos horas’.

Es preciso resaltar que las defensorías de la niñez y adolescencia, como entidades municipales de protección gratuita expresamente creadas al efecto por el Código del Niño, Niña y Adolescente, son competentes para adoptar con carácter excepcional y de emergencia medidas de protección social como el acogimiento, pues el art. 196.3 del CNNA, expresamente señala que: ‘Son atribuciones de



las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, bajo responsabilidad funcional: (...) 3. Disponer las medidas de Protección Social a niños, niñas y adolescentes, previstas por este cuerpo legal...; no obstante, aunque la determinación del acogimiento provenga de una Defensoría, subsiste en la entidad que recibe al menor la obligación inexcusable de dar aviso al Juez de la Niñez y Adolescencia dentro del plazo previsto por ley, es decir dentro de las setenta y dos horas siguientes".

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis de la documental adjunta a la presente acción tutelar, se tiene que mediante escrito de 30 de agosto de 2019, Naira Samantha Lujan Marañón, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, imputación formal contra Alfredo Villarroel Quinteros por la posible comisión del delito de violación, constituyéndose como víctima del ilícito la actual accionante; asimismo, se evidencia que la mencionada representante del Ministerio Público, a través del requerimiento fiscal de 30 del citado mes y año, dispuso de oficio que la Responsable del SEDEGES de dicho departamento, viabilice la incorporación temporal de AA en el Centro de Acogida Mosoj Yan, debido a que tenía conocimiento que podía ingresar al mismo.

De acuerdo a la nota informe psicosocial de 2 de septiembre de 2019, elaborado por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Subalcaldía Valle Hermoso D-14 del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento y lo precisado por la impartriente de tutela en el memorial de acción de libertad, la Directora del Centro de Acogida Mosoj Yan habría negado recibir a la adolescente por no contar con espacio suficiente; no obstante, por nota de 2 de septiembre de 2019, Aleida García Goitia, Presidenta de la Junta Directiva de dicho Centro y Gabriela Cordero Quisbert, Contadora de la misma entidad, hicieron conocer a la Directora de SEDEGES Cochabamba que se encontraban en reestructuración institucional; por lo que, estaban imposibilitados de recibir el ingreso de nuevos casos; situación que luego trataron de subsanar mediante nota de 3 del mismo mes y año, a través de la cual solicitaron a la señalada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el traslado de AA con la documentación correspondiente para su recepción; empero, no se observa que esta nota hubiera sido presentada ante la institución aludida.

Una vez realizadas dichas precisiones, es pertinente señalar que el acogimiento circunstancial, se encuentra definido por el art. 53 del CNNA, como "...una medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño y adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados" y de acuerdo al art. 54.I y II de la misma norma, las personas y entidades que reciban a la niña, niño o adolescente, estarán obligadas a comunicar el acogimiento a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o autoridades comunitarias dentro de las veinticuatro horas siguientes y esta última deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el refugio circunstancial, dentro de las veinticuatro horas de conocido el hecho.

Por su parte el art. 55.I del CNNA, señala que podrá derivarse a una niña, niño o adolescente a un centro de acogida público o privado, como una medida de protección excepcional, transitoria, que deberá ser dispuesta únicamente por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, mediante resolución fundamentada, cuando no pueda aplicarse ninguna de las otras medidas de protección previstas en este Código; lo que tiene relación con lo precisado en el art. 168.I de la misma normativa, que dice: "Las medidas de protección son órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas de la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, es la autoridad competente, frente a una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes".

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 174.I y II del CNNA, los centros de acogimiento recibirán, previa orden judicial, a niñas, niños y adolescentes, únicamente cuando no exista otro medio para la protección inmediata de los derechos y garantías vulnerados o amenazados; asimismo, **con carácter excepcional y de emergencia, a niñas, niños y adolescentes a los que no se les haya impuesto una medida de protección, en cuyo caso tiene la obligación de comunicar el**

**acogimiento a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia más cercano, dentro de las veinticuatro horas siguientes.**

No obstante, de acuerdo a lo precisado en el art. 188 del CNNA, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia "...puede acoger circunstancialmente a menores que se encuentren en situación de vulnerabilidad, a fin de proteger de manera inmediata sus derechos y garantías vulnerados o amenazados de serlo; ordenando de manera excepcional y de emergencia, el traslado de estos a centros de acogimiento, conforme el procedimiento establecido por art. 174 del CNNA y principalmente comunicando el acogimiento circunstancial a la autoridad judicial en el plazo de veinticuatro horas..."(SCP 0057/2018-S2 de 15 de marzo [las negrillas y subrayado nos pertenecen]); lo que quiere decir, que es posible acoger a una niña, niño o adolescente sin autorización judicial, por circunstancias y situaciones excepcionales, que comprometan la integridad física o moral de un menor o adolescente, por encontrarse amenazados o en peligro, con la única exigencia de poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de la Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial en el plazo legal.

En el caso presente, se evidencia que fue la representante del Ministerio Público, la que requirió al SEDEGES Cochabamba viabilice el acogimiento de la accionante en el Centro de Acogida Mosoj Yan y no así la autoridad judicial competente o en su caso la propia Defensoría de la Niñez y Adolescencia; no obstante esta falencia, correspondía que el Centro mencionado resguarde el interés superior de la menor protegiendo su vida e integridad física y psicológica, más aún si la misma fue víctima del presunto delito de violación por parte de uno de sus parientes y ninguno de sus familiares se apersonó a velar por sus derechos; por consiguiente, debió acogérsela excepcionalmente en sus instalaciones y en cumplimiento de la norma anteriormente descrita, comunicar dicha circunstancia a la autoridad jurisdiccional competente dentro el plazo de veinticuatro horas, con la finalidad de que esta resuelva su situación, valorando y ponderando las condiciones en las que se encontraba el señalado Centro de Acogida, respecto a su financiamiento, reestructuración, falta de personal o de espacio, para luego disponer lo que en derecho corresponda, ya sea ratificando la permanencia de la menor en el aludido lugar o remitiéndola a otro, pero siempre precautelando su integridad personal como víctima del supuesto ilícito sufrido.

En consecuencia, tomando en cuenta que la demandada en representación del Centro de Acogida mencionado, no encaminó sus actos a lo desarrollado precedentemente, se concluye que puso en riesgo y peligro los derechos a la vida e integridad física y psicológica de la peticionante de tutela, debido a que la misma no tenía donde resguardarse en aquellos momentos difíciles por los que atravesaba, lo que le puso en una situación de desamparo por parte de las instituciones encargadas de brindar aquel apoyo; razón por la que, corresponde conceder la tutela solicitada en la presente acción de libertad en su modalidad instructiva, asumiendo que para tutelar la vida e integridad personal no es necesario que las mismas se encuentren relacionadas con el derecho a la libertad, tal cual se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a la posible lesión de derechos por parte de la Directora del SEDEGES Cochabamba, no se evidencian actos ni hechos por los cuales hubiera vulnerado los derechos de la accionante, por lo que corresponde denegar la tutela en relación a la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** en su totalidad la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:



1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a Gabriela Cordero Quisbert, Directora del Centro de Acogida Mosoj Yan; disponiendo que adecúe su

CORRESPONDE A LA SCP 0069/2020-S2 (viene de la pág. 11).

actuar a las disposiciones del Código Niña, Niño y Adolescente descritas y a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, acogiendo circunstancialmente a la menor accionante, hasta que la autoridad judicial competente defina lo que en derecho corresponda; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a Casimira Rodríguez Romero, Directora del SEDEGES Cochabamba, de acuerdo a lo precisado anteriormente.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30724-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Julio Enríquez Quiroga** en representación sin mandato de **Victor Hugo Medrano Cueto** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1 Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, ejerciendo su derecho a la defensa planteó excepción de prejudicialidad, en virtud a que los supuestos hechos que se investigan guardan estrecha relación con una medida preparatoria de reconocimiento de firmas de contrato, sobre el cual se promovió la investigación penal contra su persona; asimismo, opuso incidentes de actividad procesal defectuosa de la resolución de imputación formal y de conexidad; aclaró además que no puede entenderse estos mecanismos de defensa como dilatorios ya que los hubiera interpuesto con antelación a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y que al no resolverse los mencionados actos de defensa se le generó indefensión restringiéndosele el acceso a una tutela judicial efectiva.

La excepción de prejudicialidad y los incidentes opuestos por sus efectos y naturaleza, deben generar al menos una respuesta por parte de la Jueza demandada lo que no ocurrió hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dejándole en franca indefensión y sin tutela judicial efectiva, y ante una inminente audiencia de consideración de medidas cautelares entiende que existiría en su contra una amenaza latente respecto a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró como amenazado y lesionado sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva y a la petición, así como los principios de celeridad y seguridad jurídica citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada de forma pronta y oportuna, en cumplimiento de los plazos resuelva la excepción de prejudicialidad, el incidente de actividad procesal defectuosa contra la resolución de imputación formal y la solicitud de acumulación por conexidad, que están pendientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 112 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de defensa amplió los argumentos de la misma, haciendo conocer que en la presente causa ya existiría



una acusación formal, y que la Jueza ahora demandada incluso habría adelantado criterio indicando que procedería a su detención preventiva; por lo que, planteó una recusación contra la mencionada autoridad.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 30 de agosto de 2019, cursante a fs. 59 y vta., señaló: **a)** Se tiene a fs. "412" -del expediente de origen- el proveído de 7 de marzo del mismo año emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del citado departamento, aclarando que está reemplazando temporalmente a la referida titular; **b)** Reiteró que se encontraba en suplencia de la causa penal y que esto incrementa la carga procesal y las audiencias, adicionado a esto los turnos que debe cumplir como Juzgado de instrucción que no es atribuible a su persona; y, **c)** Solicitó se deniegue la tutela por la verificación de actuados y el estado de la causa, al no existir vulneración ni quebrantamiento a normas constitucionales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 05/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 113 a 116 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del citado departamento, previo a ingresar al análisis de las medidas cautelares resuelva la excepción de prejudicialidad y los incidentes de nulidad de imputación formal, actividad procesal defectuosa y de conexidad en el plazo de tres días; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes se tiene que el accionante interpuso los mencionados recursos jurídicos, los cuales "hasta la fecha" no fueron resueltos; **2)** Los actos lesivos identificados por ese Tribunal se constituyen en la causa de una posible supresión o restricción del derecho a la libertad traducido en el señalamiento de audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, esto es que la referida excepción y los señalados incidentes no fueron absueltos y que la Jueza demandada habría de forma irresponsable sobrepasado el plazo para resolverlos lo que se entiende como una franca vulneración al debido proceso; **3)** Dicha excepción presentada hace nueve meses, no fue resuelta, "...así como no resulta razonable que en el caso específico que nos ocupa hayan incidentes sin resolver desde el 11 de febrero de 2019, 16 de mayo de 2019 y 17 de junio respectivamente, sobre pasando cualquier plazo razonable para atender dichas peticiones..." (sic); y, **4)** En relación a la suplencia que atañe a la citada autoridad y la recarga de funciones que esto implica, justificaría que las resoluciones se emitan con cierta demora; empero, no existió argumento alguno para no dictar una resolución transcurridos más de nueve meses como es el caso de la excepción de prejudicialidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 19 de noviembre de 2018, Victor Hugo Medrano Cueto -ahora impetrante de tutela- opuso excepción de prejudicialidad, aduciendo que existe una medida preparatoria de reconocimiento de firmas inconclusa y estrechamente relacionada con la causa penal; escrito que obtuvo como respuesta el decreto de 20 del mismo mes y año, en el cual Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba señaló que debe estarse a los antecedentes del proceso (fs. 2 a 3).

II.2. Por escrito de 1 de febrero de 2019 el accionante solicitó que la citada excepción planteada sea absuelta, a lo que la Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primera- de la Capital del aludido departamento -ahora demandada- a través del decreto de 4 del mismo mes y año declaró en suspenso los plazos procesales y dispuso que el proceso pase a despacho para resolución (fs. 4 a 5).

II.3. El 7 de igual mes y año el impetrante de tutela pidió nulidad de la imputación formal por defectos absolutos, lo cual generó el decreto de 11 del mismo mes y año ordenando la Jueza demandada traslado con el mentado incidente al resto de los sujetos procesales (fs. 6 a 11).



II.4. Por decreto de 6 de junio de 2019 la autoridad demandada ordenó que a efectos de resolver la solicitud de conexidad se notifique al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, para que proporcione toda la información solicitada (fs. 53).

II.5. El 17 del mismo mes y año la mencionada autoridad judicial mediante providencia señaló audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares para el 2 de septiembre del citado año a horas 10:00 (fs. 42).

II.6. Mediante escrito de 9 de agosto de 2019 el accionante formuló recurso de reposición contra el decreto de 31 de julio de mismo año, petición que motivó que la Jueza demandada la emitiera el decreto de igual fecha y año a través del cual tomó la determinación de negar lo solicitado y alternativamente aplicar los alcances del art. 110 del Código de Procedimiento Penal (CPP) contra el abogado del aludido (fs. 61 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva y a la petición, como los principios de celeridad y seguridad jurídica, estarían en riesgo; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, hasta la fecha de presentación de la acción de defensa no emitió la resolución de la excepción de prejudicialidad, el incidente de actividad procesal defectuosa contra la resolución de imputación formal y la solicitud de acumulación por conexidad; los cuales considera que deben ser absueltos antes de desarrollarse la audiencia de medidas cautelares programada, identificando esta situación como amenaza latente a sus intereses.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación directa con el derecho a la libertad

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

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

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas



o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló: “*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad*” (las negrillas son añadidas).

III.2. Señalamiento de audiencia no tiene vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0294/2018-S4 de 27 de junio, estableció que: “*En el presente caso, se advierte que el acto denunciado como lesivo radica en el señalamiento de audiencia de medidas cautelares que hubiere dispuesto la autoridad demanda sin que previamente se pronuncie sobre la excepción de falta de acción; a raíz de lo cual, el accionante, solicita se restablezcan las formalidades, disponiendo que la autoridad demandada se pronuncie sobre la excepción de falta de acción con anterioridad a cualquier otro acto, pretensión que no puede tutelarse a través de la presente acción de defensa; toda vez que, la omisión denunciada no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del recurrente, así como tampoco el citado señalamiento de audiencia de medidas cautelares que hubiese dispuesto la autoridad demandada, más aún si el imetrante de tutela, se encuentra en libertad sin restricción alguna y que precisamente en ejercicio de su derecho a la defensa planteó la excepción de falta de acción cuya omisión de resolución ahora es demandada*” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1000/2019-S4 de 27 de noviembre concluyó que: “*En ese entendido el supuesto acto lesivo cuestionado traducido en el decreto de señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares emitido por la autoridad demandada, sin antes haberse resuelto la apelación incidental que habría interpuesto la parte accionante contra la Resolución que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa; no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad de los imetrantes de tutela, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, pues en todo caso, la situación jurídica de estos recién será determinada en dicho verificativo, en el cual autoridad demandada analizará la procedencia o no de las medidas cautelares solicitadas; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguentemente, no cumple con el primer requisito establecido*” (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia estos razonamientos se encuentran vinculados con el anterior, en sentido de que en una acción de libertad no se pueden acoger otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionario de tutela, por la presunta comisión del delito de estelionato, mediante memorial de 19 de noviembre de 2018, interpuso ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, excepción de prejudicialidad, bajo el argumento de que los supuestos hechos que se investigan guardan estrecha relación con una medida preparatoria de reconocimiento de firmas de contrato, a lo que dicha autoridad decretó que debe estarse a los



antecedentes de la causa (Conclusión II.1); reiteró se resuelva dicha excepción a través del escrito de 1 de febrero de 2019 siendo que para ese entonces la Jueza ahora demandada ya se encontraba supliendo en el referido Juzgado la misma dictaminó que el proceso pase a despacho para resolución y dispuso la suspensión de plazos procesales (Conclusión II.2); posterior a ello, el 7 de mismo mes y año se dedujo incidente de nulidad de la imputación formal por actividad procesal defectuosa a lo cual la aludida autoridad instruyó por el traslado a las demás partes (Conclusión II.3); el 6 de junio de 2019 la demandada por medio de providencia ordenó que previo a resolver el incidente de conexidad se debe remitir a ese despacho información por parte del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del referido departamento, dirigiendo notificación a dicho funcionario (Conclusión II.4); con el proveído de 17 de similar mes y año la prenombrada señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 2 de septiembre del indicado año (Conclusión II.5); se tiene memorial de 9 de agosto de 2019 de: **"REPOSICIÓN BAJO ALTERNATIVA DE INTERPONERSE UNA ACCIÓN TUTELAR"** (sic), petición que obtuvo como resultado el decreto de la citada fecha, negando lo impetrado e instruyendo se aplique los alcances del art. 110 del CPP contra el abogado del accionante (Conclusión II.6).

Como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en cuanto al procesamiento indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciadas deben estar vinculadas con la libertad por operar **como causa directa** para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir **absoluto estado de indefensión**.

Bajo ese contexto y conforme los antecedentes de la causa, es prudente puntualizar previamente que el accionante no está privado de libertad, ya que la audiencia de consideración de medidas cautelares no fue celebrada por lo cual su situación jurídica antes y a lo largo de la interposición de la presente acción de defensa, no ha sido afectada, estando el referido derecho intacto.

Ahora bien en cuanto al primer requisito el solicitante de tutela identificó como actos lesivos: **a)** La dilación en el trámite de los incidentes y excepción; y, **b)** El señalamiento de la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, estos no operan como causa inmediata de la afectación de su derecho a la libertad, ya que como se ha establecido al presente lo mantiene intacto, aún así, de ser absueltos, el resultado subsecuente no llegaría a incidir de manera directa a su derecho supuestamente amenazado, ya que para imponerle alguna restricción debe desarrollarse el referido acto procesal, mismo que no fue consumado, entonces, al ser independientes de su situación jurídica, los mecanismos de defensa de incidentes y excepciones no pueden ser considerados como actos perjudiciales a sus intereses.

De otra parte, se tiene el señalamiento de audiencia de medidas cautelares señalado por la Jueza ahora demandada para el 2 de septiembre de 2019; empero, este no puede traducirse en una amenaza, ya que de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que en casos similares, se determinó que no existe vinculación directa entre el acto de fijar una audiencia de aplicación de medidas cautelares con el derecho a la libertad, máxime si como ya se explicó, la situación jurídica del peticionario de tutela nunca fue afectada, manteniendo su libertad en todo momento.

En lo concerniente al segundo presupuesto, no se aprecia el estado absoluto de indefensión, por cuanto como manifestó el propio accionante, está en constante uso de su derecho a la defensa a través de su abogado no otra cosa significa que tiene pleno conocimiento del estado actual del proceso -en la audiencia refirió que como último actuado se emitió una acusación formal- y que incluso opuso una recusación a la Jueza ahora demandada entre otros medios de defensa como se tiene de antecedentes.

De todo lo anterior y al no constituirse en actos lesivos la falta de emisión de resoluciones concernientes a la excepción e incidentes opuestos, por no estar directamente vinculados a su derecho a la libertad y tampoco evidenciarse el estado absoluto de indefensión, no corresponde resolver la problemática planteada en relación a la tutela solicitada.



En cuanto al derecho a la petición el mismo no es tutelado por la acción de libertad y por último en relación a los principios de celeridad y seguridad jurídica no corresponde pronunciamiento alguno dado que no se realizó un análisis a profundidad del caso por las razones expuestas supra.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30353-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 127/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 751 a 754 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Serrano Serrano** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 722 a 728, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2015, interpuso demanda de nulidad de contrato de compra venta de 14 de diciembre de 1989 contra Macario Pantoja Uyuni y otros; ya que mediante el referido documento se lesionó la legítima hereditaria que poseía al fallecimiento de su madre Luciana Serrano Mejía, debido a que su progenitora junto al prenombrado, otorgaron a favor de su hijo Mario Eugenio Pantoja Serrano el inmueble ubicado en la calle Riosinho 44, zona Pockonas de la ciudad de Sucre, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real con Matrícula 1011990020984, Asiento sobre dominio A-1 de 30 de enero de 2002, por un precio ínfimo y sin tomarle en cuenta. No obstante, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de Sucre del departamento de Chuquisaca, por Sentencia 136/2017 de 10 de noviembre, declaró improbada su pretensión; en grado de apelación la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, confirmó la citada Resolución mediante Auto de Vista SCC II 58/2018 de 7 de marzo y la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado su recurso de casación a través de Auto Supremo 1241/2018 de 11 de diciembre.

En su demanda de nulidad hizo mención a que en la referida compra venta se realizó un favorecimiento patrimonial incomprendible en beneficio de su hermano de vínculo materno, debido a que las características de precio, pago y modo de la transferencia demostrarían la existencia de un acto simulado o ficticio, privándole de esa forma de su derecho legítimo a heredar.

De igual manera en el recurso de casación señaló la existencia de errónea interpretación de la prueba y violación de la ley, alegando que el referido documento no tuvo más finalidad que favorecer a su hermano a través de una aparente venta, con un precio muy por debajo del valor catastral y que además no fue cancelado, conforme se tiene del informe pericial y declaraciones testificales ofrecidas por su parte.

El importe establecido en el contrato fue de Bs3 200.- (tres mil doscientos bolivianos), mientras que el valor catastral en la gestión 1989 fue de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), equivalentes a Bs29 500.- (veintinueve mil quinientos bolivianos) y el valor comercial de \$us60 300.- (sesenta mil trescientos dólares estadounidenses) equivalentes a Bs177 885.- (ciento setenta y siete mil ochocientos ochenta y cinco bolivianos).

La finalidad del documento fue un anticipo de legítima, donación o venta ficta, por cuanto el comprador resultó ser un heredero forzoso con los mismos derechos y prerrogativas que tenía su persona, lo cual dio lugar a que de forma ilegal se le prive de sus derechos patrimoniales y sucesorios de acceso a la herencia.



En virtud a ello, solicitó al Tribunal Supremo de Justicia "...se haga la compulsa de ella con la normativa señalada en los Art. 510-I), 514, 1059 y 1066-II del Código Civil, es decir averiguar la verdadera intencionalidad que tenían las partes a momento de contratar, que en el caso presente no es otro que favorecer al demandado y en perjuicio mío, al excluirme de la sucesión hereditaria, lesionando mi legítima materna, ya que se dijo el contrato acusado de nulo, ha sido modulado y se lo ha hecho aparentar como uno de venta" (sic).

Sin embargo, dicho Tribunal vulneró su derecho al debido proceso sustantivo, al indicar que: **a)** Existió una transferencia a título oneroso, que los actos de disposición que realizó el de *cujus* los hizo en apego al art. 105 del Código Civil (CC) y antes que se abriera la sucesión, por lo que no podría considerarse como un acto de liberalidad, puesto que los contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que percibe el titular como el valor del bien; **b)** La prueba testifical carece de valor debido a que no hubiera demostrado con otros medios de prueba, que la transferencia fue en calidad de donación; además que consideraron que el dinero "...fue recibido en su totalidad sin reclamo alguno de su parte..." (sic); **c)** La prueba pericial era inconducente, ya que no llevaba a la averiguación de la pretensión planteada; y, **d)** La libre disposición de los bienes del causante, más allá de la quinta parte que la ley autoriza, no es posible a ser sancionado con nulidad; sino por el contrario, una vez abierta la sucesión correspondería su reducción hasta reponer la proporción fijada por ley como legítima "...(siempre que se trate de liberalidades), de otra manera, implicaría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos serían nulas..." (sic).

Con tales apreciaciones el Tribunal de casación se apartó del problema jurídico, error que resultó fundamental para la incoherencia e irrazonabilidad de su decisión, puesto que no le permitió ejercer su función de impartir justicia. Si se hubiese razonado identificando el objeto y la causa de la "decisión" se habría advertido que la controversia fincaba en el hecho de que todas las cláusulas del contrato de compra venta formaban parte de un acto simulado, el cual no tenía un fin en sí mismo y lo único que buscaba era limitar su vocación sucesoria. Esta omisión condicionó a que los Magistrados demandados aborden el caso "...desmembrando sus elementos y analizándolos en orfandad, omitiendo su análisis contextualizado, tomando cada uno de los elementos como problemas jurídicos independientes, lo que tornó el fallo en una propuesta retórica, distanciada y asimétrica con el objeto de la litis..." (sic).

Al señalar que la transferencia fue a título oneroso, por haberse pagado la suma de Bs3 200.- y que esta fue recibida en su totalidad, se desvincularon del problema jurídico, en razón a que restringió el análisis del contrato de compra venta "...desmembrada de su contexto y con prescindencia del objeto de la causa..." (sic), si se hubiera analizado el documento con base en la precisión del objeto de litigio "...se advertirá que no se acusa la nulidad de este documento por meramente su contenido, sino por su finalidad, (acto simulado en menoscabo de mi legítima)...” (sic).

Conviniendo que el contrato como acto simulado "...constituye la causa y, la nulidad de ese contrato como acto jurídico inidóneo constituye el efecto, para disponer o no su nulidad, corresponderá previamente establecer si el citado contrato disminuye o no un acto simulado" (sic). Con el fin de demostrar aquello, ofreció prueba pericial para acreditar el precio ínfimo y testifical, y así probar que no se pagó el monto consignado; no obstante, el prenombrado Tribunal "...entendió que el precio pactado llevé como fundamento para la nulidad del contrato, llegando a la conclusión que tal acto - la compraventa- constituye un acto de disposición onerosa del causante, previa a la apertura de la sucesión, con todos los requisitos inherentes a su naturaleza de contrato sinalagmático, traducido en la contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien, por lo que no correspondería su nulidad, como si tal hecho hubiese sido llevado como fundamento de la pretensión" (sic); otorgando valor fundante a lo señalado en la cláusula segunda de la aludida literal, sin haber establecido previamente si este era un acto simulado, consintiendo de esa manera con su ilicitud.

El Auto Supremo cuestionado, adolece de racionalidad y razonabilidad, lo que hace que no se constituya en una decisión de derecho, sino en un acto arbitrario que transgredió el debido proceso sustantivo. No resultaba lógico admitir, que el precio se haya acordado en mérito a la libertad de pactar de las partes. En dicho sentido, al haberse vendido el inmueble en la suma ínfima de Bs3 200.-



resultaba lógico pensar que la finalidad de los vendedores fue otorgarle un beneficio considerable al comprador. Consecuentemente, la prueba pericial se constituía en factor fundamental para establecer si el contrato de compra venta era un acto simulado; empero, "...al haber rechazado la prueba pericial por inconducente, y cohonestado tal hecho por el Tribunal Supremo, se vulneró mi derecho al debido proceso tanto sustantivo como adjetivo, este último con incidencia en mi derecho al acceso a la justicia y a presentar cuanta prueba estime conveniente" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso sustantivo, "...con incidencia en [su] derecho de acceso a la justicia material, a la igualdad y los principios de razonabilidad y seguridad jurídica..." (sic); debido proceso adjetivo, "...con incidencias en [su] derecho al acceso a la justicia material, a presentar pruebas y que las mismas sean tomadas en cuenta..." (sic); y, a la "legítima", citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 1241/2018; y, **2)** Se dicte una nueva resolución que garantice sus derechos conculcados, anulando obrados hasta la emisión de la Sentencia y ordenando que se considere su prueba pericial y testifical.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 741 a 750 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándola señaló: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva le corresponde a la última autoridad que conoció el fallo y quien pudo haber resuelto los vicios en los que incurrieron los jueces inferiores; **ii)** En la demanda y en las demás instancias se señaló que se acusó la errónea interpretación de la prueba y verificación de la ley, alegando que el contrato no tuvo más finalidad que el favorecimiento del coheredero Mario Eugenio Pantoja Serrano; **iii)** Al mencionar que en dicho documento se encubrió una aparente venta, de la ilicitud de la causa y motivo se habla de un acto simulado "...o sea no es necesario que al Juez se le lleven en el marco del principio iura novit curia no es de obligado cumplimiento el hecho de que se precise expresamente una palabra determinada a la demanda, sino llevar como referencia los hechos como tal (...) se orientan precisamente a demostrar que en la causa ha existido un hecho simulado..." (sic) porque en los hechos se pretendió dejar a uno de los descendientes aparte del patrimonio; **iv)** Si la transferencia la habrían realizado mediante anticipo de legítima o donación, podría recuperar parte del patrimonio; sin embargo, fue a través de una aparente compra venta; **v)** Es cierto que puede pactarse cualquier precio, pero en el caso de que este sea ínfimo es un indicador que existe otro tipo de interés, lo propio sucede cuando no se paga la suma acordada; **vi)** La esencia de la demanda era que se verifique si el referido contrato era un acto simulado; y, **vii)** No es evidente que esté solicitando a la jurisdicción constitucional, ingrese a valorar las pruebas.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, mediante informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 735 a 736, señalaron que: **a)** La mayoría de las acusaciones realizadas describen aspectos de fondo de aplicación del derecho sustantivo; **b)** En el Auto Supremo 1241/2018, se describió doctrina legal fundada en jurisprudencia, en el sentido que la venta de un inmueble efectuada en vida por su titular no puede ser impugnada por su descendiente con base a la afectación de su legítima de sucesión hereditaria; **c)** El precio no puede constituir argumento para fundar una causal de nulidad contractual, ya que ello solo se aplica en las acciones de rescisión de contrato y no así en las previstas en el art. 549 del CC "...no puede acusarse causa ilícita, porque esta se sustenta en la finalidad del negocio jurídico..." (sic); **d)** En la mencionada Resolución se estableció que se trataba de un contrato de compraventa para ambas partes contratantes, fijando la



cosa vendida y el precio; **e)** El precio bajo no puede dar lugar a determinar la nulidad de un contrato, al contrario si se demostrase que la venta no fue un acto oneroso, sino solo una donación, daría lugar solo a efectuar una reducción del acto de liberalidad, lo cual tampoco implica nulidad del contrato fundado en las causales de la citada disposición normativa; **f)** La venta cuestionada no puede ser impugnada de nulidad, fundando su pretensión en la afectación de la legítima, pues la venta resulta ser un acto oneroso "...ahí la consideración para desestimar la acusación de afectación de la legítima, esta puede ser restaurada en algún porcentaje, si es que se demuestra que el acto no fue oneroso, mediante la figura de la simulación del contrato, que requiere contradocumento cuando se trata de partes contratantes y abarca la situación de los herederos, conforme describe el art. 524 del Código Civil" (sic); **g)** El no haberse recibido dinero no es argumento para considerar la nulidad de contrato, sino una condicionante para la resolución del documento; **h)** La prueba ofrecida no puede fundar la ineffectuación del contrato, ya que vulneraría la legítima sucesoria; **i)** El impetrante de tutela confundió la simulación y la nulidad de contrato, ya que en la primera las partes contratantes acuerdan generar un acto ficticio; en cambio en la segunda el negocio jurídico existe; sin embargo, concurren vicios de nulidad que pueden calificarlo como ineffectuación; y, **j)** No puede asumirse que la declaratoria de simulación de un negocio jurídico, este supeditada dentro las causales de nulidad, como la causa ilícita; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Mario Eugenio Pantoja Serrano y Macario Pantoja Uyuni, por intermedio de su representante en audiencia señalaron que: **1)** Correspondía que se interponga la presente acción tutelar contra las demás autoridades judiciales de instancia, lo contrario implicaría no darles oportunidad de que sean escuchadas; **2)** El impetrante de tutela, pretende complicar los hechos realmente ocurridos en el proceso ordinario, toda vez que se quiere confundir dos instituciones civiles que son diferentes; es decir, una venta con una donación; **3)** El contrato suscrito entre los vendedores y Mario Eugenio Pantoja Serrano, es de compra venta y no de donación; **4)** Existe un precio, objeto lícito y posible, la venta fue la finalidad buscada y además se registró el contrato en la oficina de DD.RR.; **5)** Transcurrieron catorce años desde dicha inscripción y el accionante intentó la nulidad pretendiendo evitar la prescripción la caducidad de un derecho que debió ejercer mediante la vía de rescisión o resolución de contrato; **6)** Fue el propio solicitante de tutela quien delimitó la competencia de las autoridades judiciales "...es así que su demanda de nulidad se sustenta en los arts. 491 núm.I 489, 490, 667, 549-I, III del CC, tal como muestra y sale de la demanda que cursa en obrados, normas que nos hablan básicamente de la falta de forma de un contrato de donación y la ilicitud de causa y motivo que impulsó a las partes a celebrar el mismo..." (sic); **7)** La simulación no fue en ningún momento fundamento de la demanda incoada, la nulidad solicitada no se planteó por dicho aspecto sino por la supuesta ilicitud de causa y porque no se cumplió con ciertas formalidades para la donación; **8)** Las pruebas pericial y testifical son inconducentes al objeto de la prueba que se estableció en el proceso ordinario; **9)** Si hubiera sido objeto de la pretensión inicial la simulación, se estaría vulnerando el derecho a la defensa de sus personas, porque no se les habría dado oportunidad de defenderse al momento de la contestación; **10)** Las autoridades judiciales demandadas obraron en el marco de lo pedido por las partes, que fue circunscrito por el mismo peticionario de tutela, ya que delimitó el campo de acción y fundamentos de derecho al entablar la demanda; y, **11)** El nombrado pretende que la jurisdicción constitucional valore la prueba presentada, lo cual no es posible; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela.

El representante del Banco Unión Sucursal Sucre, no presentó escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 732.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 127/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 751 a 754 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no realizó argumentación sobre el derecho al acceso a la justicia material o a la igualdad, lo que hace inviable el análisis de los mismos; tampoco refirió de qué manera se inobservaron los principios mencionados y que ello habría dado lugar a la



vulneración de derechos; **ii)** La conculcación del derecho al debido proceso sustantivo, implicaría la revisión de la legalidad ordinaria, labor que no es propia de la justicia constitucional, sino de los tribunales de la jurisdicción ordinaria; no obstante, existen casos en los que puede realizarse dicha tarea, pero solo cuando se cumplan las reglas establecidas por la jurisprudencia, lo que en el caso concreto no aconteció; y, **iii)** La acción de amparo constitucional, no es una instancia más del ordenamiento jurídico ordinario o administrativo, para conseguir una segunda revisión de la aplicación de la norma ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista SCC II 58/2018 de 7 de marzo, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó en forma total la Sentencia 136/2017 de 10 de noviembre (fs. 623 a 625 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, ante los Vocales de la Sala mencionada, René Serrano Serrano -ahora accionante-, interpuso recurso de casación contra el Auto Vista señalado (fs. 642 a 667).

II.3. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 1241/2018 de 11 de diciembre, declaró infundado el recurso de casación presentado por el impietrante de tutela (fs. 691 a 698 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso sustantivo "...con incidencia en [su] derecho de acceso a la justicia material, a la igualdad y los principios de razonabilidad y seguridad jurídica..." (sic); al debido proceso adjetivo "...con incidencias en [su] derecho al acceso a la justicia material, a presentar pruebas y que las mismas sean tomadas en cuenta..." (sic); y, a la "legítima"; toda vez que, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 1241/2018 de 11 de diciembre, declaró infundado su recurso de casación, interpuesto dentro del proceso de nulidad de contrato de compra venta seguido contra Macario Pantoja Uyuni, Mario Eugenio Pantoja Serrano y "otro"; indicando que: **a)** Existió una transferencia a título oneroso y que los actos de disposición que realizó el de *cujus* los hizo en apego al art. 105 del CC, antes que se abriera la sucesión; **b)** La prueba testifical carece de valor debido a que no se demostró con otros medios de prueba, que la transferencia fue en calidad de donación; **c)** La prueba pericial era inconducente, ya que no llevaba a la averiguación de la pretensión planteada; y, **d)** La libre disposición de los bienes del causante, más allá de la quinta parte que la ley autoriza, no es pasible a ser sancionado con nulidad; fundamentos con los cuales se apartó del problema jurídico, error que resultó sustancial para la incoherencia e irrazonabilidad de su decisión, puesto que debió analizarse identificando el objeto y la causa de la demanda y arribar a la conclusión que todas las cláusulas del contrato de compra venta formaban parte de un acto simulado, que buscaba limitar su vocación sucesoria; puesto que no resultaba lógico ni razonable admitir que el precio acordado se encuentra en la libertad de pactar de las partes; motivo por el cual la prueba pericial constituía un factor fundamental para establecer si el contrato de compra venta era un acto simulado; razón por la que, no podía desestimársela sin valorarla.

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

III.1. El debido proceso en su faceta sustantiva

La SCP 0683/2013 de 3 de junio, al respecto señaló: "*A diferencia del derecho al debido proceso adjetivo, que resguarda la observancia de los presupuestos y formas procesales esenciales a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, para lograr así un proceso formalmente válido, el debido proceso en su dimensión sustantiva, está vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder y en particular de las sentencias judiciales, principios rectores que aseguran la proscripción de decisiones*



arbitrarias contrarias al Estado Constitucional de Derecho, aspecto ya desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

(...)

De lo expuesto (...), **debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia,** razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales.

(...)

Lo expuesto precedentemente, evidencia la interpretación en derecho comparado progresiva del derecho al debido proceso, elemento que debe ser considerado para un reconocimiento en el Estado Plurinacional de Bolivia del derecho al debido proceso sustantivo, pero a la luz de las características del Estado Constitucional de Derecho enmarcado en el modelo de estado asumido por el Estado Plurinacional de Bolivia, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a lo señalado, **se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, la dimensión material del debido proceso en cuanto a sentencias judiciales, exige que éstas, sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE**"(las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Los actos razonados como condición esencial para lo razonable

La aludida SCP 0683/2013, en relación a la temática precisó: "En coherencia con la argumentación antes mencionada, **es preciso establecer además que el ideal constitucional de la razonabilidad prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables, por tanto, en un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, la exigencia de razonamiento configura también al debido proceso sustantivo, siendo el razonamiento argumentativo un presupuesto de este derecho.**

En el marco de lo señalado, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, tiene una naturaleza jurídica progresiva, por cuanto, debe ser interpretado a la luz de una pauta hermenéutica evolutiva, en mérito de la cual, su contenido esencial no puede mantenerse estático en el tiempo con un reconocimiento limitado únicamente a su faceta formal o adjetiva.

Por lo indicado, en el marco de una interpretación progresiva del derecho al debido proceso, es evidente que el elemento motivación, no puede quedar como un presupuesto estático del debido proceso en su faceta adjetiva, sino por el contrario, en el marco de una evolución interpretativa a ser adoptada por este Tribunal, la motivación, debe además ser reconocida como un elemento esencial del debido proceso sustantivo, ya que tal como se dijo precedentemente, el ideal constitucional de la razonabilidad prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables"(las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. El derecho a una resolución debidamente motivada

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, precisó que: "...cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz



valiosa estrechamente relacionada a la justicia (*valor justicia*), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (*principio de interdicción de la arbitrariedad*), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (*valor justicia* art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, e[n] es[t]ri[c]to cumplimiento de las garantías procesales".

III.4. La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional ni supletoria de ningún otro proceso ordinario

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló: "...el recurso de amparo constitucional es una vía procesal subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, lo que significa que no puede emplearse, si previamente no se acude a las vías legales ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico. Es importante reiterar, lo que en varias sentencias constitucionales ya se ha señalado, que dada su naturaleza jurídica, no es una vía supletiva de los medios o vías legales ordinarias y especiales previstas en leyes procesales. Finalmente, cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

En este mismo sentido, la SCP 0294/2012 de 8 junio, indicó que: "La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial



adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación”.

III.5. Análisis del caso concreto

Tomando en cuenta que el accionante en su memorial de amparo constitucional, señaló que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, cabe señalar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo se encuentra vinculado con los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las resoluciones judiciales o administrativas, precautelando que no existan decisiones arbitrarias al orden constitucional, proscribiendo el ejercicio arbitrario de poder y por ende cuidando que los fallos sean justos y aseguren el valor igualdad.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, se expresó que el debido proceso no puede mantenerse estático en su dimensión formal o adjetiva, sino que la argumentación razonable de una determinación se encuentra vinculada con el elemento de motivación de las resoluciones; por ello, este último también debe ser reconocido como un elemento esencial del debido proceso sustantivo, a través del cual los juzgadores expresen las razones de su decisión de manera razonada y razonable.

En ese sentido, la SCP 2221/2012 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que toda resolución debe estar plenamente justificada y si no diera razones de su determinación traducida en las razones de hecho y de derecho, se estará ante una decisión sin motivación. En ese mismo sentido, cuando el fallo contiene decisiones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno y alejadas de la Constitución y la ley, se estará ante una motivación arbitraria.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que dentro el proceso de nulidad de contrato, interpuesto por René Serrano Serrano contra Macario Pantoja Uyuni, Mario Eugenio Pantoja Serrano y Julieta Nancy Cruz Torres, el ahora accionante presentó recurso de apelación contra la Sentencia 136/2017 de 10 de noviembre, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista SCC II 58/2018 de 7 de marzo, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando totalmente la Resolución impugnada; contra dicha determinación, el imponente de tutela formuló por escrito presentado el 26 de marzo de 2018, recurso de casación que fue declarado infundado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Auto Supremo 1241/2018 de 11 de diciembre, en base a los siguientes fundamentos:

1) No existe disposición legal alguna que prohíba o sancione con nulidad el contrato de compra venta suscrito entre Macario Pantoja Uyuni y Luciana Serrano Mejía a favor de Mario Eugenio Pantoja Serrano, por lo que no es correcto pretender la invalidez de este contrato oneroso; **2)** No es evidente que la prueba testifical haya sido dejada de lado o no valorada; **3)** Si bien esta última prueba demostró que no se plasmó dinero por la venta del inmueble objeto de la litis; sin embargo, el recurrente no justificó con otros medios que la transferencia fue en calidad de donación, lo cual además se contrapone a "...la documental de fs. 11 a 14 vta., donde se evidencia que la venta fue a título oneroso y que el dinero fue recibido en su totalidad sin reclamo alguno de su parte, conforme la cláusula segunda del documento de fs. 51 vta., también es contraria[a] a lo descrito en su recurso de casación cuando refiere que el precio de la transferencia es irrisorio e ínfimo..." (sic); por lo que, no se evidencia error de derecho en la apreciación y valoración de la prueba testifical; **4)** La confesión judicial del demandante, la inspección ocular y la prueba pericial, resultan ser inconducentes, no correspondiendo ingresar a considerarlas por no llevar a la averiguación del planteamiento de la pretensión principal planteada, conforme el art. 549 numerales 1, 3 y 5 del CC; **5)** La prueba de descargo presentada por la parte demandada, fue valorada por el Juez al momento de dictar sentencia; **6)** Tratándose de una pretensión de nulidad que ataca actos que se ejecutan en contravención al orden público, en el caso concreto por los arts. 489, 490, 667.I y 549 incs. 1), 3) y 5) del CC, debieron probarse estas causales en el proceso; **7)** Si la causante procede a disponer de forma gratuita sus bienes excediéndose más allá de la quinta parte que la ley autoriza, dicho acto voluntario no es pasible de nulidad, sino de reducción de la disposición testamentaria o de las



donaciones conforme los arts. 1068 y 1252.II del citado Código "...de otra manera, implicaría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos serían nulas, lo que riñe con el poder de disposición conferido al titular por el art. 105.I del Código sustantivo de la materia" (sic); y, **8)** Los actos que onerosamente disponga el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad, ya que por su naturaleza son sinalagmáticos al tener una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien; razón por la que, no es correcto pretender la invalidez de este tipo de contratos, debiendo aplicarse en todo caso lo dispuesto en el art. 14.IV de la CPE.

Razonamientos de los que se extrae, que las autoridades judiciales demandadas, resolvieron el referido recurso de casación, efectuando una suficiente motivación de su decisión, ya que sustentaron sus razonamientos en la normativa legal y constitucional, al señalar que no existía norma legal alguna en el ordenamiento jurídico nacional, que prohíba o sancione con nulidad el contrato de compra venta cuestionado, por lo que no era correcto pretender su invalidez; que la prueba testifical fue valorada y que incluso con ella se demostró que no se plasmó dinero por la transferencia del inmueble objeto de la litis, pero no se habría demostrado que la misma fue en calidad de donación, más aún si del mismo documento se evidenció que la venta fue a título oneroso y que el dinero fue recibido en su totalidad por los vendedores; asimismo, manifestaron que la confesión judicial del demandante, la inspección ocular y la prueba pericial, resultaban ser inconducentes, ya que no llevaban a la averiguación de la pretensión principal, planteada conforme el art. 549 incs. 1), 3) y 5) del mencionado Código; los actos que se ejecutan en contravención al orden público, debieron probarse en el proceso conforme los arts. 489, 490, 667.I y 549 numerales 1, 3 y 5 del Código Sustantivo Civil; añadieron también que si la causante dispuso de forma gratuita sus bienes más allá de la quinta parte que la ley autoriza, dicho acto voluntario no era pasible de nulidad, sino de reducción de la disposición testamentaria o de las donaciones conforme los arts. 1068 y 1252.II del CC; y, por último, que las acciones por los cuales la causante dispuso onerosamente de su patrimonio, antes de abierta la sucesión, no podían considerarse como actos de liberalidad, ya que por su naturaleza son sinalagmáticos al tener una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien; razón por la que, no es correcto pretender la invalidez de este tipo de contratos, debiendo aplicarse en todo caso lo dispuesto en el art. 14 de la CPE.

Consecuentemente, se advierte que los demandados sustentaron su decisión en normativa legal y constitucional y no en meras conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno; asimismo, se pronunciaron sobre las pruebas presentadas y el valor que se les dio a ellas y por qué otras no fueron tomadas en cuenta, lo que indica que la Resolución cuenta con una motivación razonada y razonable, denotando que no existe una motivación arbitraria; por lo que es dable concluir que no hubo lesión al debido proceso sustantivo del accionante.

Cabe señalar que la afirmación realizada por el prenombrado, en sentido de que los demandados se apartaron del problema jurídico, al no haber advertido que el mismo finca en el hecho de que todas las cláusulas del contrato de compra venta formaban parte de un acto simulado, a través del cual se limitó su vocación sucesoria, no llega a ser suficiente como para que este Tribunal evidencia lesión al derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, tal cual se tiene expresado; en todo caso dicho argumento pudo servir para denunciar una posible incongruencia externa entre el recurso de casación y el Auto Supremo analizado; sin embargo, esa situación no fue demandada. De la lectura del recurso mencionado, tampoco se denota que el accionante haya señalado que su demanda versaba sobre la existencia de un acto simulado, menos aludió al art. 543 del CC, que dice: "(EFFECTOS DE LA SIMULACIÓN ENTRE LAS PARTES).- I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros"; sino solo indicó que se trataba de un acto ficto a través del cual se atentó su masa hereditaria, razón por la que esta jurisdicción no evidencia una vez más la existencia de una motivación arbitraria o irrazonable del Auto Supremo analizado.

El debido proceso sustantivo precautela que no existan resoluciones arbitrarias por parte de las autoridades judiciales o administrativas, lo cual se encuentra íntimamente relacionado a la motivación



razonada de las decisiones, que busca la justicia e igualdad; por ello no podrá considerarse que se lesionará el mismo, cuando una de las partes no esté de acuerdo con la decisión de fondo de un fallo; ya que de hacerlo, se estaría pensando erróneamente que la jurisdicción constitucional es una instancia más de impugnación dentro el proceso ordinario y que mediante la misma podría lograr la modificación de fondo de la resolución que le afecta, bajo una supuesta lesión a dicho derecho, cuando de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, aquello no es posible.

Para finalizar, corresponde señalar respecto a la falta de consideración de la prueba pericial y testifical denunciada, que los Magistrados demandados sí se pronunciaron sobre ellas, al indicar que esta última no fue suficiente para acreditar que el contrato era una donación y que la pericial era inconducente para acreditar la pretensión principal, por lo que no se evidencia lesión al derecho del debido proceso en dimensión adjetiva por falta de valoración de las mismas; razones por las que cabe denegar la tutela solicitada.

En relación a la posible lesión a los derechos de acceso a la justicia material y a la igualdad, así como el principio de seguridad jurídica, el accionante no expresó la forma en la que habrían sido lesionados; por lo que, no corresponde su pronunciamiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 751 a 754 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30337-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 184 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Horacio Monasterio Romay** contra **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 77 a 86, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo que le sigue Jessica Pérez Raldes -tercera interesada-, se declaró probada la demanda disponiéndose que pague la suma de \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), ante lo cual interpuso excepciones de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título; sin embargo, el Juez de la causa emitió la Resolución 921/17 de 1 de diciembre de 2017, sin valorar la prueba presentada para fundar las excepciones prenombradas, determinando rechazar y declarar improbadas las mismas.

Presentó recurso de apelación contra el rechazo de las excepciones precitadas y los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 246/2018 de 24 de octubre, careciendo de fundamentación y motivación, sin resolver específicamente ninguno de los nueve agravios expresados en alzada, ni establecer cuál es la base jurídica de su razonamiento; respecto a las pruebas ofrecidas, no se pronunciaron ni valoraron la pericia del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que de manera clara y contundente fundó que no se justificó el origen de los recursos económicos; es decir, del patrimonio de la coactivante. Con argumentos forzados y timoratos, eludieron manifestarse sobre los aspectos referidos.

El Auto de Vista cuestionado no distinguió la diferencia de fundamentos y agravios de las excepciones de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título, resolviendo bajo un solo fundamento las mismas; además, no expresaron razones por las cuales son competentes para conocer hechos ilícitos vinculados a un contrato; tampoco, dijeron nada sobre los argumentos que sostienen la legalidad del título coactivo y su falta de fuerza coactiva y, por consiguiente su inhabilidad.

Los Vocales demandados omitieron hacer la valoración de toda la prueba ofrecida en el recurso de apelación, consistente no solamente en las acusaciones presentadas por el Ministerio Público contra la coactivante ya señalada, por los delitos de legitimación de ganancias ilícitas e intermediación financiera sin autorización o licencias, sino también a las pericias de auditoría forense efectuadas por el perito auditor del IDIF e informes de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que acreditaban el origen ilícito de los préstamos de dinero realizados por la tercera interesada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Estimó lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto legal alguno el Auto de Vista impugnado; y, **b)** Ordenar a los Vocales demandados dicten uno nuevo motivado, congruente y razonable, respetando sus derechos y garantías, resolviendo todos los agravios señalados en su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 178 a 184, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron en audiencia ni remitieron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 95 y 96.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jessica Pérez Raldes, a través de su representante en audiencia, refirió que: **1)** Al no probarse la causa ilícita, no existiría dinero ilegal y el impietrante de tutela no demostró haber entregado el mismo; y, **2)** Al no tener una sentencia ejecutoriada, la prueba no puede ser interpretada ni valorada, rechazándose todos los aspectos relacionados a esta, por no ser pertinentes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 42 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 184 a 187, concedió la tutela solicitada, "...**DEBIENDO EL TRIBUNAL (...) ACCIONADO OTORGAR RESPUESTA DE MANERA POSITIVA O NEGATIVA, PERO REFERIRSE A TODO LO EXPUESTO EN EL MEMORIAL DE APELACIÓN, DEBIENDO LAS MISMAS EN EL PLAZO DE 48 HORAS EMITIR UN NUEVO AUTO DE VISTA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO Y MOTIVADO...**" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de alzada demandado a pesar de existir un recurso de apelación donde se señalaron una serie de agravios, no se pronunció sobre todos y cada uno de ellos ni se manifestó de manera fundamentada respecto de las excepciones de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título planteadas; **ii)** No fue suficiente decir que del análisis de los argumentos se dedujo que no resultaron correctos para enervar la falta de título ejecutivo porque no existió sentencia condenatoria firme; y, **iii)** De la revisión del Auto de Vista cuestionado no advirtieron el cumplimiento con la correspondiente motivación.

En vía de aclaración, la Sala Constitucional Primera prenombrada, señaló "...el tribunal no le ha dicho el valor que le deba otorgar a las pruebas aportadas y ese tribunal debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los elementos de prueba otorgándole el valor que corresponda sea positiva o negativa" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución 921/17 de 1 de diciembre de 2017, por la cual el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró improbadas las excepciones



de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título planteadas por el accionante (fs. 35 a 37).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de enero de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la precitada Resolución 921/17 (fs. 38 a 44 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 246/2018 de 24 de octubre, los Vocales demandados confirmaron la Resolución 921/17 (fs. 53 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, por cuanto el Auto de Vista 246/2018 de 24 de octubre no resolvió ninguno de los agravios expresados en el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 921/17 de 1 de diciembre de 2017, que declaró improbadas las excepciones de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título planteadas; además, omitieron valorar toda la prueba ofrecida en alzada.

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

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó que: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

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

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, estableció: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: **externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia;** interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente,



en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: ‘...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. (...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita...”(las negrillas nos pertenecen).

También, [El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: «Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvenCIÓN, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...».

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».



Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia». El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: «...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...".

La misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así la SC 0662/2010-R de 19 de julio, concluyó que: "...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad



del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación” (SSCC 0938/2005-R de 19 de abril y 0965/2006-R de 2 de octubre).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableciendo que: “...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: “...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 246/2018 de 24 de octubre, dictado por los Vocales demandados, que confirmó la Resolución 921/17 de 1 de diciembre de 2017, al ser la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso coactivo que le sigue Jessica Pérez Raldes -ahora tercera interesada-, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 246/2018, confirmando la declaratoria de improbadadas todas las excepciones planteadas por el imponente de tutela; además, omitieron valorar toda la prueba ofrecida en alzada.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Resolución 921/17, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró improbadadas las excepciones -de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título- planteadas por el imponente de tutela (Conclusión II.1). El solicitante de tutela por memorial presentado el 11 de enero de 2018, interpuso recurso de apelación contra la aludida determinación (Conclusión II.2); a lo que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 246/2018, confirmando la Resolución referida (Conclusión II.3).

Interposición del recurso de apelación



Al haberse declarado improbadas todas las excepciones -de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título- planteadas por el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación, expresando los siguientes agravios:

- a)** Lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, porque la Resolución 921/17, no respondió ni valoró razonablemente cada una de las pruebas ofrecidas y producidas en audiencia de 1 de diciembre de 2017, respecto a: **1)** Las imputaciones fiscales por delitos de legitimación de ganancias ilícitas e intermediación financiera sin autorización o licencia; **2)** El peritaje del IDIF que estableció el origen ilícito del dinero de Jessica Pérez Raldes - tercera interesada-; **3)** La acusación formal contra José Luis Torres; **4)** El informe de la ASFI que determinó la ilegitimidad de los fondos dados en préstamo y como operaba la organización; y, **5)** El origen ilícito del dinero otorgado en préstamo;
- b)** Omisión de valoración de la prueba y falta de motivación respecto a todas las pruebas documentales ofrecidas referidas a la acusación fiscal por delitos financieros, la imputación formal por legitimación de ganancias ilícitas, la pericia del IDIF y el informe de la ASFI, que acreditan el origen ilícito del dinero y la existencia de procesos penales donde se aplicaron medidas cautelares de detención preventiva y domiciliaria;
- c)** Falta de valoración de las pruebas respecto al proceso civil de nulidad de contratos de préstamo de dinero por ilicitud de la causa, porque la coactivante fue notificada con el Auto de admisión que funda la plena competencia por parte del Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y,
- d)** Agravios respecto al rechazo de las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título:
i) Omisión de valoración porque la obligación no es exigible legalmente; **ii)** Falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título, por la ilicitud de la causa en el contrato; y, **iii)** Ausencia de valoración y pronunciamiento expreso, puesto que la obligación de cumplimiento emergente del contrato de préstamo es un medio comisivo de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas e intermediación financiera sin autorización "...Y SU AUTORIDAD AL HABER ORDENADO EL PAGO DE UNA OBLIGACION ILÍCITA, HA OBRADO EN CALIDAD DE COAUTOR DEL DELITO DE LEGITIMACION DE GANANCIAS ILICITAS..." (sic).

Finalizó solicitando revocar totalmente la Resolución 921/17 impugnada y deliberando en el fondo probadas las excepciones interpuestas.

Auto de Vista 246/2018

Los Vocales demandados decidieron confirmar la Resolución 921/17 que declaró improbadas las excepciones de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título, conforme al siguiente razonamiento:

- a)** Considerando que el solicitante de tutela argumentó que el proceso coactivo civil no es idóneo para sustanciar el cumplimiento de la obligación pecuniaria, porque el origen del dinero de la acreedora es ilícito, que proviene de la comisión del delito de corrupción o vinculados y que sería competente el juez penal, "...de dichos argumentos, se deduce que no resultan correctos para enervar la eficacia del título coactivo, porque no existe sentencia condenatoria firme que avale la pretensión del coactivado" (sic);
- b)** En el caso y de la apreciación de la prueba presentada por el impetrante de tutela, no se evidenció ningún elemento conducente para conceder su petición y declarar la falta de exigibilidad de la obligación de pago de deuda, no basta la exposición de imputaciones o acusaciones formales, que son calificaciones que pertenecen a procesos penales; pero, no cuentan con sentencia condenatoria firme que avale la solicitud de enervar el título coactivo;
- c)** La obligación contraída por el deudor -ahora accionante- no fue cumplida, resultando evidente la existencia de una suma líquida, exigible y de plazo vencido, adquiriendo de esta manera el documento de préstamo de dinero la suficiente fuerza coactiva;



d) "El hecho que el acreedor se encuentre acusado penalmente por delitos de corrupción o vinculados, es una cuestión que no le quita fuerza coactiva al documento de préstamo de dinero, pues si bien es evidente que el dinero en cuestión puede ser embargado o incautado, no debemos perder de vista que se trata del patrimonio del imputado o acusado" (sic); y,

e) Concluyendo "...que el contrato debe ser cumplido de buena fe, y no resulta ético ni moral eludir el cumplim[i]ento de la obligación pactada, caso contrario estaríamos avalando un caso de enriquecimiento ilegítimo del deudor, porque el dinero no le pertenece. En todo caso, si dicho patrimonio resultare declarado ilícito por las autoridades del sistema penal, será embargado e incautado, conforme la orden de autoridad competente, para lo cual el juez de la presente causa y el propio deudor, tiene el deber legal de denunciar ante el Ministerio Público para dicho fin..." (sic).

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados confirmaron la Resolución 921/17; es decir, improbadas las excepciones -de incompetencia, falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título- planteadas por el impetrante de tutela, a través de un Auto de Vista que no resolvió la situación jurídica, sin contener una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustenten la decisión, ni explicarse de forma razonable al justiciable las mociones de su determinación.

De esta forma, al carecer de fundamentación y motivación corresponde que la tutela solicitada sea concedida.

También, del análisis del Auto de Vista prenombrado, se tiene que, al emitirse la decisión asumida no guarda estricta correspondencia con la petición del impetrante de tutela, la cual no fue considerada en todos sus agravios expuestos en el recurso de apelación; así, los Vocales demandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este sin resguardar el principio de congruencia, entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, como se advirtió precedentemente se dejó sin respuesta a la pretensión jurídica planteada.

Asimismo, los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista 246/2018, no respondieron francamente a los siguientes agravios expresados en el recurso de apelación: **1)** Falta de respuesta y valoración de la prueba presentada en audiencia de 1 de diciembre de 2017, referida a las imputaciones formales por delitos de legitimación de ganancias ilícitas e intermediación financiera sin autorización o licencia, peritaje del IDIF que estableció el origen ilícito del dinero de Jessica Pérez Raldes -tercera interesada-, acusación fiscal contra José Luis Torres e informe de la ASFI que determinó la ilegitimidad de los fondos dados en préstamo y como operaba la organización y el origen ilícito del dinero otorgado en préstamo; **2)** La omisión de valoración de las pruebas respecto al proceso civil de nulidad de contrato de préstamo de dinero por ilicitud de la causa respecto a la competencia del Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **3)** Con relación al rechazo de las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título, adujo que la obligación no es exigible legalmente, por la ilicitud de la causa en el contrato y la omisión de valoración y pronunciamiento expreso a la alegación que el contrato de préstamo es un medio comisivo de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas e intermediación financiera sin autorización y que al ordenarse el pago de una obligación ilícita la autoridad judicial tiene la calidad de coautor de los ilícitos prenombrados.

Así, el principio de congruencia fue vulnerado al emitirse una respuesta genérica y no específica a cada uno de los agravios y, omisiones valorativas de las pruebas señaladas en el recurso de apelación; conforme al razonamiento expuesto corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42 de 11 de junio de 2019, cursante de fs. 184 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;



y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la Sala prenombrada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30294-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 487 a 488 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sullman López Quiroz contra Wilma Espinoza Mancilla, Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 16 y 18 de julio de 2019, cursante a fs. 1, 103 a 112; y, 126 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En sesión ordinaria de 5 de junio de 2019, según Acta 29/2019 y mediante Resolución Municipal 26/2019 de la misma fecha, fue elegida Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra del departamento de Santa Cruz para la gestión 2019-2020; empero, el 12 de igual mes y año, los Concejales demandados, sin convocatoria a sesión, se reunieron y conformaron un Directorio ad hoc, que al día siguiente llamó a una nueva elección de directiva del mencionado ente deliberante; la que estuvo constituida por los nombrados, quienes el 14 de similar mes y año emitieron las Resoluciones 27/2019 y 28/2019 de esa data, abrogando su designación y aprobando la aludida restructuración, respectivamente.

La citada convocatoria para la nueva elección, no fue realizada por su persona, ni poseió al mencionado Directorio ad hoc, que únicamente podía conformarse de forma extraordinaria para ejecutar el cambio de una gestión quinquenal a otra; sin embargo, desde entonces, los servidores públicos demandados instalaron sesiones paralelas a las de su autoridad.

El Concejal suplente Javier Claros Santos, al momento de la Resolución Municipal 26/2019 era titular; por otro lado, no concurrían las causales establecidas en el art. 122 del Reglamento General del citado Concejo, para la restructuración de la Directiva.

Los demandados, desde su elección no le permitieron ejercer su cargo y al intentar instalar las sesiones, fue amenazada con procesos; por lo que, no logró sesionar desde que es Presidenta.

Según la SCP 1924/2014 de 25 de septiembre, ante medidas de hecho se aplica la excepción a la subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a no ser discriminada, al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la "legalidad" y a la congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 14.II, 24, 46.I y II, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los "...recurrídos cesen sus actos hostiles y amedrentadores, se garantice el cumplimiento de mis funciones como presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra..." (sic); **b)** "...Se declare la ilegalidad de las acciones y Resoluciones realizadas por los concejales demandados desde el 12 de junio de 2019..."



(sic); **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **d)** Sea con imposición de costas y costos por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 474 a 487, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** La falta de un Concejal debe ser tratado en la Comisión de Ética y no a través de la abrogación de una resolución municipal; **2)** Los fallos de los gobiernos autónomos municipales son impugnables vía reconsideración o revocatoria; existiendo consentimiento a su Directiva, al presentarse ese segundo recurso administrativo ante la misma; **3)** La Sesión Ordinaria 29/2019 y la Resolución Municipal 26/2019, no están en pugna en la presente acción de defensa; y, **4)** Los daños consumados fueron sufridos por el Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra, debido a ello no se pudo instalar una sola sesión; ocurriendo acciones de hecho en su contra, siendo prueba de eso las Resoluciones Municipales 27/2019 y 28/2019, al no estar estas conforme al Reglamento General del señalado Concejo.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilma Espinoza Mancilla, Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra, presentaron informe escrito el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 278 a 296, indicando que: **i)** La anterior Directiva de ese Concejo Municipal debió concluir su mandato el 13 de junio de 2019, no antes; **ii)** La primera de los mencionados debió asumir su curul inmediatamente en el legislativo municipal, no el 6 del referido mes y año; **iii)** En la sesión del Concejo Municipal de 5 de igual mes y año, Javier Claros Santos no podía modificar el orden del día introduciendo el tema de la elección de la directiva para la gestión 2019-2020, por vulnerar el procedimiento contenido en el Reglamento del citado Concejo Municipal; **iv)** Al estar en esa fecha, a horas 8:30, sus instalaciones oficiales tomadas y cerradas por organizaciones sociales, la sesión debió automáticamente quedar suspendida; **v)** Opusieron oportunamente recurso administrativo de impugnación y revocatoria contra la "Convocatoria 29/2019" a sesión ordinaria para el 5 de junio y la Resolución Municipal 26/2019, por estar viciadas de nulidad; **vi)** Procedieron a abrogar la Resolución Municipal 26/2019 mediante su similar 27/2019, designando una Directiva ad hoc, la que posteriormente por Resolución Municipal 28/2019, eligió y conformó la directiva para la gestión 2019-2020; **vii)** La accionante para denunciar la supuesta discriminación política y lesión a su derecho a la función pública tenía expedita la vía ordinaria; asimismo, continuó trabajando en el ente deliberante; **viii)** La congruencia y legalidad de las resoluciones, al ser principios no pueden ser tutelados por la acción de amparo constitucional; **ix)** La peticionante de tutela no tiene legitimación activa, al no ser actual Presidenta de esa entidad; y, **x)** La impetrante de tutela, no agotó las vías administrativas y ordinarias, ni mencionó que a su consulta sobre el conflicto, el Viceministerio de Autonomías le respondió que su reclamo debía ser canalizado por el conducto administrativo que corresponda, tampoco arrimó a esta acción de defensa el recurso de impugnación y reconsideración de 7 de junio de 2019, que dirigieron al Concejo Municipal, y que fue respondido a título personal el 10 del mes y año señalados, preexistiendo acciones administrativas cruzadas entre ambas partes las cuales a la fecha no se encuentran agotadas y que la nombrada, observó sin competencia, pero que demuestran que la solicitante de tutela aceptó que el caso estaba en trámite bajo la jurisdicción administrativa; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

En audiencia de la acción de defensa, a través de su abogado manifestaron que: **a)** Las vías de hecho son actos violentos, los cuales no fueron reflejados en las pruebas que presentó la peticionante de tutela; conforme a lo establecido por la SCP 1952/2012 de 12 de octubre; y, **b)** La respuesta a su recurso de revocatoria, fue simplemente como Concejales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Grover Pinaya Condori, Concejal Secretario del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra, presentó escrito el 23 de julio de 2019, cursante a fs. 375, y en audiencia pública, señaló que: **1)** Remitió las Resoluciones Municipales y Actas de sesiones junto a sus respectivas convocatorias, ordenadas; **2)** El Concejo Municipal del cual es miembro no pudo desempeñar sus funciones; **3)** María Tereza Parada Padilla le quitó el libro de asistencia diaria del referido Concejo; y, **4)** En los videos están las imágenes de las agresiones a la accionante.

Javier Claros Santos, Concejal Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra, presentó memorial el 23 de julio de 2019, cursante a fs. 406 y vta., y en audiencia, indicó que: **i)** Presidió el Concejo de dicho Gobierno Autónomo en la gestión 2018-2019 y dirigió la sesión de 5 de junio de 2019, en la que concluyó su presidencia y se emitió la Resolución Municipal 26/2019; y, **ii)** En la aludida junta un grupo de personas cerró el referido Concejo, pero logró entrar e instalar la misma, que fue abandonada por Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla al momento de considerar la convocatoria y elección de la nueva directiva.

Limberg Torrico Luizaga, Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, presentó escrito el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 465 a 468; y, 472 y vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** En la Sesión Ordinaria 29/2019, del Concejo referido, Javier Claros Santos se encontraba ejerciendo la titularidad de la Concejal Wilma Espinoza Mancilla; **b)** El "17" de junio de 2019, los demandados incumpliendo el procedimiento municipal reestructuraron la directiva del mencionado ente deliberante; la SCP 1924/2014 estableció las derogaciones y abrogaciones de resoluciones que conformaron una directiva de Concejo Municipal; **c)** Mediante Oficio CITE: G.A.M.G.S. MAE-EXT. 230/2019, hizo conocer a los demandados la presunción de legalidad de la Directiva elegida por Resolución Municipal 26/2019; **d)** La reconformación realizada por los prenombrados, incumplió normativa legal; **e)** Remitió los oficios e informe requeridos; **f)** En el video de la sesión del referido Concejo de 5 de junio de 2019, se ve que se trató de impedir que este instale la sesión, pero la misma se llevó adelante con la participación de más de ciento ochenta personas; y, **g)** Mediante notas, solicitó a los demandados el acta y documentos de la "directiva paralela", que a la fecha no le hicieron llegar; además, de no tener una oficina dentro del señalado Concejo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 487 a 488 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo la restitución de la Resolución Municipal 26/2019, en consecuencia dejó sin efecto las Resoluciones dictadas por el "Comité" ad hoc desde el 13 de igual mes y año hasta el presente; aclarando que no se tutelan los agravios de la accionante de que supuestamente recibió discriminación, tampoco sobre las costas, costos y honorarios profesionales que deben ser cubiertos por quien contrató los servicios; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1924/2014 estableció que ante medidas de hecho se tiene la excepción al principio de subsidiariedad, "Por lo que tampoco (...) hay ninguna Inconstitucionalidad en la presente petición" (sic); **2)** No cursa en obrados renuncia alguna de la impetrante de tutela como Concejal Presidenta, tampoco de Javier Claros Santos como Vicepresidente ni de Grover Pinaya Condori como Secretario, cual requiere el art. 122 del Reglamento General del Concejo Municipal de General Saavedra, para la reestructuración de su Directiva; por lo que, el "Comité" ad hoc compuesto por los demandados es ilegal; **3)** En cuanto al año que debió cumplir la Directiva electa; la Resolución Municipal 36/2018 dijo "...del día 13 de junio del año 2.018 hasta Junio del año 2.019..." (sic); y, **4)** En la vía de complementación y enmienda reiteró que no renunciaron los Concejales titulares; señaló que la citada Resolución, al decir hasta junio de 2019, supone que en ese lapso se podía realizar el acto de elección; y, los demandados conformaron la aludida Directiva, sin las renuncias requeridas.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. En sesión ordinaria de 5 de junio de 2019, según Acta 29/2019 y mediante Resolución Municipal 26/2019 de la misma fecha, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, con la participación de Javier Claros Santos, Grover Pinaya Condori y Sullman López Quiroz -ahora accionante-, aprobó la elección de la nombrada como Presidenta, el primero, Vicepresidente y el segundo, Secretario, todos del referido Concejo para la gestión 2019-2020, desde esa data por el lapso de un año (fs. 20 a 22 y 303 a 315).

II.2. Cursa recurso de revocatoria dirigido al indicado Concejo, interpuesto el 7 de junio de 2019 a horas 8:38 por Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla -codemandados-, contra la convocatoria a Sesión Ordinaria 29/2019 y la Resolución Municipal 26/2019; impugnación a la cual, Grover Pinaya Condori y la impetrante de tutela "observaron" el 10 de igual mes y año (fs. 187 a 190 vta. y 491).

II.3. Conforme Acta 11/2019 de 12 de junio, concerniente a la Sesión Ordinaria 31/2019, el citado Concejo Municipal, con la intervención de los demandados, conformó la Directiva ad hoc por María Tereza Parada Padilla como Presidenta y Franklin Ricaldi Mafaile, Secretario, ambos del aludido Concejo (fs. 229 a 233 vta.).

II.4. El 14 de junio de 2019, según Acta 12/2019 correspondiente a la Sesión Ordinaria 32/2019 y mediante Resoluciones Municipales 27/2019 y 28/2019 de la misma fecha, el mencionado Concejo Municipal, con la participación de los demandados, abrogó la Resolución Municipal 26/2019, y aprobó la elección y posesión de Wilma Espinoza Mancilla como Presidenta, Franklin Ricaldi Mafaile, Vicepresidente y María Tereza Parada Padilla, Secretaria, del referido Concejo para la gestión 2019-mayo 2020 (fs. 31 a 32, 34 a 35 y 234 a 235 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a no ser discriminada, al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la "legalidad" y a la congruencia de las resoluciones, por cuanto mediante Resolución Municipal 26/2019 de 5 de junio, fue elegida Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, para la gestión 2019-2020; empero, el 12 de igual mes y año, los demandados, sin convocatoria a sesión, conformaron un Directorio ad hoc, que al día siguiente llamó a una nueva designación de directiva; la que una vez constituida por los nombrados, emitió las Resoluciones Municipales 27/2019 y 28/2019 de 14 del mismo mes y año, abrogando la Resolución Municipal 26/2019 y aprobando la aludida restructuración, respectivamente; no obstante que, el antedicho Directorio únicamente podía ser elegido por el cambio de una gestión quinquenal a otra y que concurren las causales establecidas en el art. 122 del Reglamento General del citado Concejo, lo que no acontecía; empero, desde entonces, los nombrados instalaron sesiones paralelas no permitiéndole ejercer su cargo, amenazándole con procesos.

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

III.1. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En análisis concreto de las situaciones que califican como medidas de hecho; para fundar vulneraciones a los derechos fundamentales, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando*



así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

...al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(...)

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente..." (las negrillas son nuestras). Entendimiento reiterado por la SCP 1924/2014 de 25 de septiembre.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante se centra en que mediante Resolución Municipal 26/2019 de 5 de junio, fue elegida Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra del departamento de Santa Cruz, para la gestión 2019-2020; empero, el 12 de igual mes y año, los demandados, sin convocatoria a sesión, conformaron un Directorio ad hoc, que al día siguiente llamó a una nueva elección de directiva; la que una vez constituida emitió las Resoluciones 27/2019 y 28/2019 de 14 del citado mes y año, abrogando la Resolución Municipal 26/2019 y aprobando la aludida restructuración, respectivamente; no obstante que, el antedicho Directorio solamente podía ser elegido por el cambio de una gestión quinquenal a otra y no concurren las causales establecidas en el art. 122 del Reglamento General del citado Concejo; sin embargo, desde entonces, los nombrados instalaron sesiones paralelas no permitiéndole ejercer su cargo, amenazándole con procesos.

De la compulsa de los antecedentes del legajo procesal conforme a las Conclusiones y en lo pertinente, se tiene que:



Es evidente que en sesión ordinaria de 5 de junio de 2019, según Acta 29/2019 y mediante Resolución Municipal 26/2019, el señalado Concejo, con la participación de Javier Claros Santos, Grover Pinaya Condori y Sullman López Quiroz -ahora impetrante de tutela-, aprobó la elección de la nombrada como Presidenta, el primero, Vicepresidente y el segundo, Secretario, todos del indicado Concejo para la gestión 2019-2020 (Conclusión II.1).

Ahora bien, ingresando al análisis de la presente acción, corresponde referirnos al cumplimiento del presupuesto de la carga de la prueba para la activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho por parte de la solicitante de tutela, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se configuran por la realización de actos y medios al margen, y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, la obligación probatoria a ser realizada por el accionante, debe acreditar de manera objetiva su existencia, condición esencial que responde a la finalidad de que el control constitucional brinde una protección efectiva, exigencia destinada además a asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material a los afectados con vías de hecho.

En ese contexto, con la finalidad de ingresar a considerar la pretensión jurídica traída en revisión, es una condición innegable y previa, establecer si la carga de la prueba fue cumplida por la impetrante de tutela; a este fin, corresponde señalar que de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se constata el recurso de revocatoria dirigido al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de General Saavedra, interpuesto el 7 de junio de 2019 a horas 8:38 por Franklin Ricaldi Mafaile y María Tereza Parada Padilla, contra la convocatoria a Sesión Ordinaria 29/2019 y la Resolución Municipal 26/2019; impugnación a la cual, Grover Pinaya Condori y la accionante "observaron" el 10 de igual mes y año (Conclusión II.2); asimismo, conforme Acta 11/2019 de 12 de junio, concerniente a la Sesión Ordinaria 31/2019, el citado Concejo Municipal, con la intervención de los demandados, conformó la Directiva ad hoc del aludido Concejo, compuesta por María Tereza Parada Padilla como Presidenta y Franklin Ricaldi Mafaile, Secretario (Conclusión II.3); igualmente, el 14 de junio de 2019, según Acta 12/2019 correspondiente a la Sesión Ordinaria 32/2019 y mediante Resoluciones Municipales 27/2019 y 28/2019, el mencionado ente deliberante, con la participación de los demandados, abrogó la Resolución Municipal 26/2019, y aprobó la elección y posesión de Wilma Espinoza Mancilla como Presidenta, Franklin Ricaldi Mafaile, Vicepresidente y María Tereza Parada Padilla, Secretaria, todos del referido Concejo para la gestión 2019-mayo 2020 (Conclusión II.4).

Empero, exclusivamente de las Sesiones Ordinarias y Resoluciones Municipales predichas, relativas a la conformación de la Directiva ad hoc y del Directorio para la gestión 2019-mayo 2020 del aludido Concejo, y abrogación de la Resolución Municipal 26/2019; no se puede establecer que los demandados optaron por medidas de hecho, dado que estas vías se configuran por la realización de actos y medios al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos, abstracción ilimitada de los actuados del ente deliberativo municipal, que no alcanzó a ser demostrada por medio de las Sesiones Ordinarias y Resoluciones Municipales citadas líneas arriba.

En efecto, en el caso *sub judice*, dichos extremos permiten concluir que no se acreditó la existencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos, o la presencia de actos ilegales graves que causen daño irreparable, que afecten los derechos fundamentales de la peticionante de tutela y que ameriten la protección pronta, oportuna y efectiva de esta acción de defensa; es decir, su concesión en resguardo de los derechos fundamentales; en ese orden, en el caso que nos ocupa, de acuerdo al problema jurídico planteado y respecto de los derechos que se invocan como vulnerados, no existe prueba alguna tendiente a demostrar actos ilegales vinculados a medidas o vías de hecho, misma que debe ser observada ineludiblemente por la parte accionante acreditando de manera objetiva la existencia de los hechos acusados conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no se cumplió con la carga de la prueba; asimismo, al no haberse probado las medidas de hecho denunciadas, no se puede abstraer el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional; toda vez que, los demandados interpusieron recurso de revocatoria contra la convocatoria a Sesión Ordinaria 29/2019



y la Resolución Municipal 26/2019; por ende, esta acción de defensa no puede ser activada frente a tales circunstancias. Consiguientemente, este Tribunal se encuentra imposibilitado de conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 487 a 488 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30848-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Ivan Barriga Flores** en representación sin mandato de **Freddy Quispe Rosales** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, se tiene que la "parte víctima" en el desarrollo del juicio oral amplió la acusación particular, solicitud que fue concedida por la Jueza ahora demandada y como consecuencia de ello la referida autoridad declinó competencia; a esa determinación en uso de su derecho a la defensa planteó apelación incidental el 20 de agosto de 2019 y alternativamente dentro del citado recurso impetró se expida a su favor una certificación para el cómputo de su detención preventiva; empero, la mencionada impugnación ni su pedido de dicha documental, obtuvieron respuesta, reclamando al efecto la concurrencia de un indebido procesamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en relación a su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Jueza demandada emita providencia al escrito de 20 de agosto de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 25 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó y amplió los argumentos de la acción de libertad presentada, señalando que existió un intento de consolidar una salida alternativa, la cual fue rechazada por la Jueza de la causa, por lo que con el devenir del tiempo la víctima llegó a ampliar la acusación particular por el delito de homicidio, aspecto que fue impugnado en su oportunidad pero no recibió la atención pertinente; solicitando se declare probada su petición y se le conceda la tutela, ordenando que la autoridad demandada, cumpla con el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), e imprima el trámite del recurso de apelación incidental.

I.2.2. Informe de la demandada



Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, no se presentó a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 28 a 31, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La vía idónea para impugnar la vulneración al debido proceso es la acción de amparo constitucional; y, **b)** Cuestionadas y analizadas que fueron la falta de respuesta a una apelación incidental y a la solicitud de certificación sobre el tiempo de detención preventiva, advirtió que ambas no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 372/2019 de 4 de septiembre, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por el cual se declararon incompetentes para conocer y tramitar el proceso penal seguido contra el ahora accionante en consecuencia determinaron promover conflicto de competencia, ordenando la remisión inmediata de los antecedentes a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento (fs. 4 a 5).

II.2. Consta acta de audiencia de la presente acción tutelar de 7 de septiembre de 2019, de la cual se advierte que únicamente concurrió el representante del accionante, quien manifestó que estaba en constante comunicación con el aludido, debiendo ordenarse se providencie su solicitud (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante afirma que se lesionó su derecho al debido proceso en relación a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no efectivizó el trámite de su escrito que contenía la apelación incidental a la ampliación de la acusación particular impetrada por la víctima en etapa de juicio oral y la solicitud de certificación de tiempo transcurrido de su detención.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación directa con el derecho a la libertad

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que



opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-Ry0057/2010-R, entre otras.

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: "Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso se tiene que, ante la solicitud de ampliar la acusación particular incoada por la víctima, la misma fue concedida por la autoridad demandada, instruyendo la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; empero, los Jueces del referido despacho consideraron que existía un conflicto de competencia ya que no podrían conocer una causa con el juicio desarrollado a medias, por lo que mediante Auto Interlocutorio 372/2019 de 4 de septiembre, ordenaron el envío de los antecedentes a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento para que sea esta instancia donde se determine a qué juzgado le compelía conocer el proceso de referencia (Conclusión II.1). Analizada que fue el acta de audiencia de la presente acción de defensa, el petitorio central consiste en solicitar se conceda la tutela y se ordene que la precitada autoridad decrete el escrito de 20 de agosto del indicado año en el cual se planteó apelación incidental a la ampliación de la acusación particular, y paralelamente pide se expida una certificación para el cómputo de la detención preventiva (Conclusión II.2).

Como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se establece que para ser viable la concesión de la tutela cuando se evidencie una afronta contra el debido proceso en relación al derecho a la libertad se debe previamente verificar que: **1)** El acto lesivo sea la **causa directa** para la restricción o la supresión del derecho a la libertad; y, **2)** Debe existir un **absoluto estado de indefensión** de modo tal que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los actos lesivos o tomó conocimiento de los mismos al momento de la persecución o privación de libertad.

En lo referente al primer requisito el solicitante de tutela identificó como acto lesivo: La falta de respuesta al memorial que contenía la apelación incidental del Auto Interlocutorio 372/2019, que resolvió un incidente de ampliación de la acusación particular presentado por la víctima para adicionar el delito de homicidio, lo que generó un conflicto de competencias, además de la solicitud de certificación incluida en el prenombrado escrito; sin embargo, este acto no opera como causa inmediata de la afectación de su derecho a la libertad puesto que de ser absuelta la referida



impugnación, lo que se llegaría a determinar es si se acepta o no la inclusión del ilícito aludido al juicio oral, no existiendo relación intrínseca entonces, con la situación jurídica actual del accionante; en cuanto al petitorio de certificación del tiempo de detención preventiva, dicha documental tampoco llega a incidir en una posible modificación a su condición de detenido preventivo. Toda vez que es una demanda aislada la cual no implica una modificación a su estado actual.

En síntesis los actos denunciados como lesivos no se constituyen en causa directa ni están vinculados a su situación jurídica; puesto que, si bien se encuentra privado de libertad, esto es producto de actuados procesales anteriores e independientes que merecieron el análisis y posterior decisión de la Jueza de la causa.

Ahora bien, de no existir esa vinculación directa entre el derecho a la libertad cuando se refiere al debido proceso, y el acto denunciado como lesivo, la vía más eficiente para proteger este derecho es la acción de amparo constitucional, cuidando además de aplicar la subsidiariedad necesaria, lo que implicaría agotar previo a su interposición todos los medios idóneos dentro la jurisdicción ordinaria donde está tramitándose la causa.

En cuanto al segundo presupuesto, constituido en el estado absoluto de indefensión, en la actualidad el imponente de tutela está en constante comunicación con su abogado; por ello, se encuentra debidamente orientado como se tiene de lo manifestado por el referido profesional en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa que según el acta afirmó: "...en todo este momento he mantenido comunicación fluida con mi defendido..." (sic), de lo que se entiende que existe una asesoría constante, no siendo evidente la concurrencia de la segunda condicionante.

De lo que se evidencia que los dos requisitos necesarios, no convergen en el caso bajo estudio; por lo que, resulta inviable ingresar a resolver el fondo en relación a la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30852-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mery Corazón Cernadas Vidangos** en representación sin mandato de **Elizabeth Andrea Baptista Portugal** contra **Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i., dependiente del Ministerio de Gobierno.**

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

Por memorial de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 2, la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue procesada penalmente por el delito de robo agravado, contando con Sentencia ejecutoriada condenándola a la pena de cuatro años, encontrándose ya detenida tres años en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (COF). Estando en etapa de clasificación fue “sacada” del citado recinto, por orden expedida del Director General de Régimen Penitenciario a.i., dependiente del Ministerio de Gobierno ahora demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Sustentó su acción tutelar en los arts. 21, 22, 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conduzca a su defendida a la audiencia; acto procesal en el que cuestionó el por qué el Tribunal de garantías no cumplió aquello, desconociendo que “podía estar (...) pegada, estar violada...” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el “30” -lo correcto es 31- de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar denunciando que su representada fue sometida a torturas y violencia moral inclusive de “...las Gobernadoras y están solapando (...) todos los funcionarios del Régimen Penitenciario” (sic); habiendo sido trasladada del Centro Penitenciario C. O. F. de Obrajes, a otra cárcel, no solo ella sino tres detenidas “...Amalia Nina, Inés Rojas...”, a quienes se hizo dormir en enfermería sacándolas a horas 5:00, sin siquiera notificarlas. Agregó que además de no notificarle su traslado fue incomunicada en vulneración de la Constitución Política del Estado; habiendo intentado comunicarse con el Director Departamental (no indica de qué entidad) sin lograr aquello y al haber cuestionado a la Gobernadora del mencionado recinto penitenciario, le indicó que “no sabe nada”, que “está [ba] descansando en su casa”.

Al finalizar la audiencia, en cuanto a las alusiones de la parte demandada, indicó que desde “el viernes” -se entiende el 30 de agosto de 2019-, no se sabía el paradero de su defendida, habiéndole indicado que “...estaba en Cantumarca, que está en Potosí, y también podía ser en Oruro...” (sic); por lo que, desconocía exactamente el lugar en el que se encontraba y las razones por las que salió



del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz. Añadió que incluso acudió al Juez de Ejecución Penal "a cargo de la detenida", quien le manifestó que no firmó ninguna salida ni traslado; resultando evidente que no fue notificada con ningún traslado y que "...fue violentada a las 5 de la mañana..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i., dependiente del Ministerio de Gobierno, presentó informe escrito cursante de fs. 5 a 12, señalando lo siguiente: **a)** La accionante ingresó por cuarta vez al Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, el 7 de julio de 2017, con mandamiento de detención preventiva expedido por autoridad judicial dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado; habiéndose emitido la Resolución Administrativa (RA) 192/2019 de 20 de agosto, ordenando su traslado administrativo, del citado recinto penal al Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro, considerando que por acta de sesión extraordinaria del Consejo Penitenciario del "Centro de Orientación Femenina de Obrajes", se solicitó su transferencia por haber atentado contra la integridad física y psicológica de las privadas de libertad denotando conductas conflictivas, agresivas y la sospecha de suministro de sustancias controladas, influyendo de manera desfavorable en las demás reclusas; **b)** Existen informes de las áreas Legal, Psicología, Social, de los Responsables de Seguridad, y otros, que sugirieron y determinaron la pertinencia del cambio de la hoy peticionante de tutela a otro recinto carcelario, a objeto de precautelar la pacífica convivencia al interior del penal de Obrajes, no habiendo demostrado la accionante ser apta por su conducta para el régimen abierto, debiendo ser trasladada a un ambiente más riguroso y menos permisible, lo contrario conllevaría que pueda ocasionar daños severos contra su integridad o la de terceras; **c)** La RA 192/2019, tiene sustento en lo previsto en el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determinando el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido de la impetrante de tutela, instruyendo al ahora demandado efectuar el cumplimiento de dicha resolución precautelando y resguardando la dignidad y derechos humanos de la privada de libertad en todo momento; y, **d)** Se desconocen los fundamentos de la acción de libertad a la que no se adjuntaron antecedentes, limitándose por ende el informe a referir las acciones desarrolladas en referencia a la accionante, a quien no se lesionaron sus derechos fundamentales, respondiendo su traslado reitera a la necesidad de mantener el orden, seguridad y convivencia pacífica al interior del "Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz".

En audiencia, la Asesora Legal de la Dirección General de Régimen Penitenciario, refirió que la accionante acusó a la autoridad demandada sin respaldo y fundamento obviando que denunció violación y torturas al interior del aludido Centro Penitenciario, sin sustento alguno. Siendo claro que el informe escrito presentado por la parte demandada, asumió que la acción de libertad -que fue interpuesta sin antecedentes- versa sobre el traslado de la interna Elizabeth Andrea Baptista Portugal, respecto al que se adjuntaron todos los descargos por los que el Consejo Penitenciario asumió dicha determinación. Razones por las que, no existe lesión de derechos fundamentales, debiendo denegarse la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante Resolución 06/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 55 a 56, **denegó** la tutela solicitada por la accionante, disponiendo sin embargo que ante la denuncia de tortura e incluso violación de derechos de la impetrante de tutela, se notifique al Director del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Oruro, a fin que el médico de turno del Centro Penitenciario "La Merced" del citado departamento, evidencie su estado de salud debiendo informar respecto al mismo, a objeto que el Juez de Ejecución Penal de dicho departamento determine lo que corresponda en derecho. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad presentada es escueta en su contenido, no habiéndose adjuntado antecedentes lo que impidió poder conocer el motivo del traslado de la interna accionante a otro centro penitenciario; **2)** El art. 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), regula la competencia y facultades del Juez de ejecución penal, estableciendo que dicha autoridad puede revocar, conocer y analizar las disposiciones administrativas ordenadas por el Régimen Penitenciario. De otra parte, el



art. 4 de la Ley 007, adiciona a la parte final del art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que excepcionalmente el Director General de Régimen Penitenciario puede disponer el traslado de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, al existir inminente riesgo de su vida o cuando su conducta ponga en peligro la vida y seguridad de otras u otros reos; **3)** Por Informe MG-DGRP/DLC 612/2019 de 30 de agosto de 2019, se consigna el trámite administrativo efectuado para materializar el traslado de la accionante a otro centro penitenciario; adjuntándose la RA 192/2019, que dispuso de forma excepcional su cambio del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, al Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro, determinando en ese sentido la notificación a los Centros Penitenciarios indicados y a la inculpada, refiriendo los motivos por los que se asumió la decisión, que fueron reiterados en el informe escrito por la autoridad demandada emergente de la presente acción tutelar; **4)** Las autoridades administrativas tienen el deber y obligación de garantizar los derechos de otros privados de libertad, en cuyo mérito, el Consejo Penitenciario del "recinto de Obrajes", sugirió su traslado, al tener la demandante de tutela una conducta reprochable y reticente, habiendo sido sancionada por faltas disciplinarias conforme a informes jurídico, psicológico, social, médico, de permanencia y conducta, que denotan que agredió a otras internas y que creó indisciplina al interior dicho Centro penitenciario; decisión que puede ser objetada en virtud al derecho de impugnación contenido en el art. "179.II" de la Ley Fundamental, una vez sea notificada, pudiendo el Juez de Ejecución Penal confirmarla o revocarla, en el marco de lo previsto en el art. 4 de la Ley 007; por lo que, el traslado determinado por la parte demandada no fue arbitrario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme el acta de sesión extraordinaria del Consejo Penitenciario del "Centro de Orientación Femenina de Obrajes", de 30 de julio de 2019, la hoy accionante Elizabeth Andrea Baptista Portugal, ingresó por cuarta vez a ese recinto penitenciario, el 7 de julio de 2017, emergente del mandamiento de detención preventiva expedido por autoridad judicial dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el presunto delito de robo agravado. Habiendo requerido dicha instancia según las atribuciones conferidas por los arts. 61 a 64 de la LEPS, y en virtud a las denuncias de varias recluidas e informes de los Jefes de Seguridad Interna y Externa, además de las Áreas de Trabajo Social, Médica, Legal y Psicología (fs. 22 a 32), el traslado administrativo de la privada de libertad mencionada, a otro Penal, por estar atentando contra la integridad física y psicológica y afectando la pacífica convivencia de las privadas de libertad debido a los antecedentes de conductas conflictivas agresivas y la sospecha de suministro de sustancias controladas (fs. 13 a 21).

II.2. El 7 de agosto de 2019, la Directora del "Centro de Orientación Femenina de Obrajes", sugirió al Director Departamental de Régimen Penitenciario, dependiente del Ministerio de Gobierno, el traslado de la ahora impetrante de tutela de ese Recinto Penitenciario, a otro establecimiento penal de máxima seguridad (régimen cerrado), respetando las garantías constitucionales de la detenida (fs. 33 a 40). A su vez, la nombrada autoridad, cursó el Cite DDRP-STRIA 1200/2019 de 12 de agosto, al Director General de Régimen Penitenciario, pidiendo hacer efectivo el traslado de la accionante por seguridad de las privadas de libertad (fs. 41).

II.3. Mediante RA 192/2019 de 20 de agosto, el Director General de Régimen Penitenciario a.i., dependiente del Ministerio de Gobierno, Samuel Villegas Ayala, ahora demandado, resolvió como primer punto disponer el traslado excepcional por tiempo indefinido de la accionante, del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, al Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro; ordenando en el segundo punto la notificación de la Resolución Administrativa a los Directores: Nacional de Seguridad Penitenciaria, y de los establecimientos señalados, para su cumplimiento y colaboración en la ejecución del traslado de la impetrante de tutela, adoptando las medidas de seguridad necesarias a ese fin, así como para garantizar la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Centros Penitenciarios. Decisión sustentada en la documentación mencionada supra y en la necesidad de preservar la vida, el orden, la seguridad y la convivencia de las privadas de libertad, así como de la peticionante de tutela (fs. 48 a 52).



II.4. Según denuncia la accionante en la demanda tutelar presentada el 30 de agosto de 2019 (fs. 2), que fue fundamentada en audiencia (fs. 53 y vta.); fue trasladada del “Centro de Orientación Femenina de Obrajes” del departamento de La Paz, al Centro Penitenciario “La Merced” de Oruro, en esa data, a horas 5:00, conjuntamente con otras dos privadas de libertad con las que se encontraba en enfermería; no habiendo sido notificada con su traslado, incomunicándola en lesión de sus derechos fundamentales; conllevo que su abogada desconozca el lugar donde se encontraba y las razones de su cambio de penal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega lesión de su derecho a la libertad (por agravar las condiciones de su reclusión), por cuanto habría sido trasladada del Centro Penitenciario C.O.F. de La Paz, al Centro Penitenciario “La Merced” de Oruro, sin ser notificada, habiendo sido llevada de la Unidad de Enfermería, a horas 5:00, conjuntamente a otras dos detenidas; siendo sometida incluso a torturas y violencia moral, manteniéndola incomunicada motivando que su abogada desconozca su paradero.

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

III.1. En cuanto a la protección de torturas o tratos crueles e inhumanos (acción de libertad correctiva)

En referencia al intitulado, la SCP 1005/2012 de 5 de septiembre, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, señaló: "...según la doctrina, incluyendo a la propia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, se ha establecido una clasificación de *hábeas corpus*; así, la SC 1818/2011-R de 7 de noviembre, señala que: 'el ámbito de protección del *hábeas corpus*, ahora acción de libertad, alcanza a los supuestos en que:

- *El acto ilegal provoca la restricción del derecho a la libertad física (*hábeas corpus reparador*). - El acto ilegal amenaza o perturba al derecho a la libertad física personal (*hábeas corpus restringido y preventivo*).*

-Se agravan las condiciones de la libertad (*hábeas corpus correctivo*)

- Existe amenaza al derecho a la vida vinculada al derecho a la libertad (*hábeas corpus instructivo*). - Existe una dilación indebida para resolver la situación jurídica de una persona respecto a su derecho a la libertad física o personal (*hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*)".

De esta forma, se debe señalar que **el *hábeas corpus* correctivo, es aquel cuya finalidad es impedir que las condiciones de detención, se agraven o emplacen su condición, sea por tortura, vejámenes; tratos degradantes**; de esta forma, la SC 0170/2010-R de 17 de mayo, señaló: **'El *hábeas corpus* correctivo, no tiene como principal objetivo la búsqueda de la libertad del procesado, sino, como su nombre indica, corrige las agravantes ilegales de las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de su libertad...'**.

De igual forma, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre que: 'El *hábeas corpus* denominado correctivo, **protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana**.

A través de este recurso, **se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos...**!'

Ahora bien, se debe señalar que el artículo 15.I de la CPE dispone: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte', existiendo así un reconocimiento humano al derecho a la vida por parte de la norma constitucional, y a su vez, **una prohibición expresa sobre la tortura, vejaciones o tratos degradantes**. Asimismo, conforme se desprende del texto constitucional, y respecto a la acción de libertad, existe una conexión entre el art. 15 y el art. 125 de la CPE, (...). De esta forma, la acción de libertad protege asimismo, el



derecho a la vida, el cual se encuentra directamente relacionado con el derecho a la libertad en casos determinados como en el presente”(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Respeto al traslado de recinto penitenciario donde deba cumplirse la sentencia condenatoria

De conformidad a la parte final del art. 48 de la LEPS, vigente por la adición regulada en el art. 4 de la Ley 007: “**El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, **se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.**

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0904/2013 de 20 de junio, señaló que: “*Conforme lo establece el art. 365 del CPP, la sentencia condenatoria fijará con precisión las sanciones que correspondan la forma y el lugar de su cumplimiento.*

*Por su parte el art. 48 de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), entre las atribuciones del Director General de Régimen Penitenciario en su numeral 13 estableció el solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento, agregándose en la parte final del referido artículo la modificación incorporada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, Ley 007 del 18 mayo 2010, estableciendo: ‘**El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad’...***”(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por lo que, en el examen de la acción de libertad resuelta por la Sentencia Constitucional precitada, se concluyó que: “...no se advierte que como resultado del traslado del accionante al Centro de Rehabilitación ‘Palmasola’ de Santa Cruz, **se hubiera agravado de manera ilegal o arbitraria la situación del accionante, por el contrario tal medida tuvo por finalidad resguardar la vida e integridad física de éste así como también de otros condenados por los disturbios producidos** el 27 de febrero de 2013, en el recinto penitenciario en el cual cumplían condena, **por lo que el referido traslado de recinto se realizó en conformidad a lo previsto por el art. 48 y 49 del DS 26715 y el art. 48 de la LEPS, resultando por ello su causa plenamente justificada** conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo. En consecuencia, los miembros del Consejo Penitenciario de ‘San Pedro de Chonchocoro’ demandados, **al emitir la solicitud del traslado del accionante no vulneraron ningún derecho del accionante, así como tampoco el Director General de Régimen Penitenciario quien con su accionar no lesionó derecho alguno del accionante, sino por el contrario con tal medida optó de manera inmediata por resguardar la vida e integridad del accionante, por lo que en el caso de examen no se provocó lesión alguna de los derechos protegidos mediante la acción de libertad.** Consiguentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin efectuar mayor pronunciamiento al respecto”(negrillas y subrayado añadidos).



III.3. Del principio de informalismo en la acción de libertad: Necesidad de identificar el acto lesivo y demostrar o acreditar con la prueba pertinente la vulneración que se acusa

El art. 125 de la CPE, establece en cuanto a la acción de libertad, que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; estableciendo asimismo, el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como un principio procesal de la justicia constitucional, el de no formalismo, por el que: "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso".

En ese sentido, compele referir que la informalidad en el diseño de la acción de libertad, responde a la importancia de los derechos que tutela; es decir, a la libertad y a la vida, permitiendo que la jurisdicción constitucional resuelva dicha garantía constitucional, prescindiendo de cualquier formalidad, tomando en cuenta precisamente que, tanto la Ley Fundamental, como el Código Procesal Constitucional: "...han previsto que la acción tutelar sea presentada y tramitada sin ninguna formalidad procesal, pues podrá ser planteada oralmente o por escrito; por lo tanto, el Juez o Tribunal competente no debe exigir el cumplimiento estricto de requisitos y formalidades para su presentación. (...) Si la Acción de Libertad es planteada en forma escrita, cuando más se exigirá que se efectúe una exposición de los hechos que motivan el recurso y la exposición de los fundamentos jurídicos, identificando si se trata de la restricción del derecho a la vida o del derecho a la libertad física"^[1] (negrillas y subrayado agregados).

Al respecto, la SCP 0024/2012 de 16 de marzo, señala que, la acción de libertad: "...mantiene sus características que la distinguen de otras acciones tutelares, así como el informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad ya que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad. En ese sentido y ante el nuevo modelo constitucional implantado en nuestro país a partir de la entrada en vigencia de la norma fundamental promulgada el 7 de febrero de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, resaltó los cambios introducidos al afirmar: '1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre (...).

(...)

(...) en ese sentido, en el ámbito procesal constitucional, durante la tramitación de la acción debe resguardarse el respeto al debido proceso por parte del órgano jurisdiccional que se constituya en juez o tribunal de garantías, es así que la SC 0128/2011-R de 21 de febrero, estableció: "...la acción de libertad, también puede ser presentada oralmente; empero, ello no significa que no se deba tener un registro de dicha actuación oral, pues si bien prima la oralidad por encima de la escritura, se debe tener en cuenta la necesidad procesal de registrar el acto ilegal denunciado; es decir, qué y a quién o a qué autoridades -así no se conozca el nombre- pero se identifique el o los hechos y las circunstancias del acto acusado de ilegal, por el que se solicita la tutela a sus derechos. En síntesis si se registra la denuncia o demanda oral, esta actuación servirá de instrumento procesal para: 1) El accionante, a objeto de que sea escuchado debidamente en lo que pretende hacer valer dentro de la acción tutelar; 2) El accionado o demandado, a objeto de que preste su informe y asuma defensa, dado que la otorgación de tutela genera responsabilidad civil y penal, inclusive; y, 3) Para el juez o tribunal de garantías, a objeto de que falle con certeza y objetividad, pues en base al registro de la denuncia efectuada en la acción de libertad, que bien puede o no, ser ampliada en audiencia, analizará el fondo de la problemática constitucional a dilucidar, como también verificará si amerita o no



exigir cierta presentación de prueba a personas o instituciones que tengan la información pertinente y que le dé mayores luces en un plano de objetividad y celeridad, pero sobre todo de justicia; pues debe tenerse en cuenta que el art. 115.II de la CPE, establece que. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, debido proceso que también es aplicable al ámbito procesal constitucional.

(...)

Se deja expresa constancia, que el presente procedimiento, no tiene por finalidad entorpecer el trámite o dilatar el mismo, al contrario, responde a la necesidad procesal de regular aspectos que conlleven a una mejor compresión y solución de la problemática planteada que debe ser resuelta en el sentido constitucional, dado que al ser la acción de libertad un medio de defensa de derechos fundamentales, el juzgador constitucional debe materializar la acción de la justicia pero sin vulnerar a su vez -en ese cometido- otros derechos también fundamentales”(las negrillas y el subrayado son nuestros).

De acuerdo a lo expuesto, es evidente que si bien la acción de libertad se halla caracterizada por el principio de informalismo, por el que el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional respectiva, están compelidos a obviar cualquier formalismo que impida su consideración, debiendo en todo caso, incluso salvar los defectos u omisiones de derecho; **aquello no debe confundirse con la obligación de identificar claramente el acto ilegal, pese a estar el imputante de tutela liberado de la exigencia de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados como transgredidos o respecto a la identificación de las normas vulneradas por los actos u omisiones denunciadas, todo ello a fin de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.**

En ese sentido, aunque exigir una carga argumentativa difiere de la naturaleza de la acción de libertad, dado que aquello provocaría una interpretación restrictiva y limitativa de esta garantía constitucional, **aquello no implica que le esté permitido a la parte accionante, efectuar únicamente una relación de antecedentes, sin señalar claramente el acto ilegal en el que hubiera incurrido la o los demandados, cuestionando así, el último en no haber restituido sus derechos,** siendo imprescindiblemente necesario -incluso ante su presentación vía oral, conforme se advierte de los razonamientos contenidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, precedentemente glosada- que se identifique el o los hechos y las circunstancias del acto acusado de ilegal, por el que se requiere la tutela de derechos, por cuanto **la jurisdicción constitucional, no es una instancia ordinaria para analizar como en aquella, pretensiones de dicha naturaleza, requiriendo más bien de certidumbre para amparar los derechos protegidos por esta acción, sin suplir la labor de los jueces y tribunales ordinarios, cuyas facultades se hallan establecidas por ley al efecto.**

En ese orden, adicionalmente a lo expresado, en cuanto a la necesidad de demostrar o acreditar con la prueba pertinente la vulneración que se acusa; este Tribunal en la SC 1931/2010-R de 25 de octubre, aludiendo a lo señalado en fallos constitucionales anteriores, indicó que: "...si bien el recurso de Habeas Corpus se rige bajo el principio de informalismo, **no es posible soslayar la obligación de los recurrentes, ahora accionantes, de demostrar las afirmaciones que realiza al demandar de habeas corpus, hoy acción de libertad, aún sea en la audiencia prevista al efecto, requisito que tiene por objeto que este Tribunal tenga certeza sobre la veracidad de las denuncias formuladas y la responsabilidad de las autoridades que hubiesen incurrido en el acto ilegal u omisión indebida lesiva del derecho protegido,** lo que a su vez implica que **el principio de informalismo no alcanza a la presentación de prueba suficiente y necesaria que demuestre el acto ilegal u omisión indebida reclamados**"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Jurisprudencia que, conforme a lo anotado, determina de manera expresa que el principio de informalismo, no conlleva que la parte accionante se halle eximida en la presentación de prueba suficiente y necesaria que acredite el acto ilegal u omisión indebida que cuestiona vulneraron los



derechos fundamentales protegidos por la acción de libertad; debiendo al contrario, demostrar que las afirmaciones que sostiene en su demanda tutelar, son ciertas, otorgando así convicción al Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la veracidad de las denuncias realizadas y la responsabilidad de la parte demandada que hubiera incurrido en la lesión de sus derechos fundamentales. Dichos entendimientos fueron expuestos ya en la SCP 0112/2018-S2 de 11 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por la accionante Elizabeth Andrea Baptista Portugal, determinar en forma previa, si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia la vulneración de su derecho a la libertad (por agravar las condiciones de su reclusión), por cuanto en la causa penal seguida en su contra, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. dependiente del Ministerio de Gobierno, decidió su traslado del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, al Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro, no habiendo sido notificada, llevándola de enfermería en horas de la madrugada junto a otras dos privadas de libertad, sometiéndola a torturas y violencia moral, manteniéndola además incomunicada lo que impidió que su abogada conozca su paradero.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presunto asunto considera este Tribunal inicialmente que encontrándose la accionante cumpliendo condena en el "Centro de Orientación Femenina de Obrajes", en virtud a Sentencia emitida dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de robo agravado; el Consejo Penitenciario de ese Recinto, requirió el traslado administrativo de la privada de libertad a otro penal, por estar atentando contra la integridad física y psicológica, además de la convivencia pacífica de las reclusas, incurriendo en conductas conflictivas agresivas y la sospecha de suministro de sustancias controladas. Petición sustentada en denuncias de varias privadas de libertad así como en informes de los Jefes de Seguridad Interna y Externa, además de las Áreas de Trabajo Social, Médica, Legal y Psicología (Conclusión II.1). En consideración a ello, el 7 de agosto de 2019, la Directora de ese Penal, sugirió al Director Departamental de Régimen Penitenciario, el traslado de la ahora peticionante de tutela a un penal de máxima seguridad de régimen cerrado; dicha autoridad que a su vez, requirió al Director General del Régimen nombrado, hacer efectivo el traslado de la impetrante de tutela por seguridad de las privadas de libertad (Conclusión II.2).

En ese orden, mediante RA 192/2019, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. demandado, dispuso el traslado excepcional por tiempo indefinido de la accionante, del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, al Centro Penitenciario "La Merced" de Oruro, ordenando asimismo la notificación de dicha determinación a los Directores Nacional de Seguridad Penitenciaria y de los recintos penitenciarios precitados, sustentando el fallo en la necesidad de preservar la vida, el orden, la seguridad y la convivencia de las privadas de libertad, así como de la demandante de tutela (Conclusión II.3); traslado que se hizo efectivo el 30 de agosto de 2019, según la accionante incomunicándola además de haberse ejercido torturas y violencia moral.

Al respecto, corresponde indicar que la decisión asumida por el Director General de Régimen Penitenciario a.i. dependiente del Ministerio de Gobierno -hoy demandado-, se encuentra sustentada en la previsión contenida en la parte final del art. 48 de la LEPS, vigente por la adición regulada en el art. 4 de la Ley 007, que prevé de forma taxativa la posibilidad que dicha autoridad disponga el **traslado inmediato** de una privada o privado de libertad a otro penal en caso de **existir riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad**. Decisión que una vez puesta a conocimiento del Juez de Ejecución Penal, puede ser ratificada o revocada en el plazo máximo de cinco días (Fundamento Jurídico III.2). Siendo claro, en consecuencia, que la RA 192/2019, fue emitida para resguardar la propia vida e integridad física de la impetrante de tutela, y de las privadas de libertad, debido al comportamiento



demonstrado por la accionante que motivaban disponer de forma excepcional su traslado inmediato a un penal de régimen cerrado.

Ahora bien, respecto a la incomunicación, torturas y violencia moral denunciados en audiencia por la abogada y representante de la accionante, si bien en el ámbito correctivo de la acción de libertad, se tutelan aspectos que agraven las condiciones de la detención o emplacen su condición, sea por tortura, vejámenes o tratos degradantes, garantizando el trato humano al detenido (Fundamento Jurídico III.1); resalta que el principio de informalismo de esta acción no exime de la obligación de identificar claramente el acto ilegal ni de demostrar las afirmaciones que realiza, a fin que este Tribunal tenga certeza sobre la veracidad de las denuncias realizadas, no pudiendo fundamentar una eventual concesión en supuestos no acreditados (Fundamento Jurídico III.3).

En ese sentido, en forma previa compele señalar que no obstante que la accionante no identificó claramente los actos ilegales demandados en su memorial de acción tutelar, efectuando únicamente una relación de antecedentes en audiencia; este Tribunal entendió que se demanda el traslado dispuesto por el demandado, así como las torturas e incomunicación que habría sufrido, sin que sobre estos últimos actos mencionados exista prueba cierta e inminente de su realización que pueda constatarse a través del documento respectivo (certificado médico forense) o comprobación del requerimiento efectuado a las autoridades penitenciaria y/o judicial a dicho efecto, que no hubiera sido cumplido. Acciones tendientes a que este Tribunal pueda fallar en virtud a la certidumbre de los hechos demandados de ilegales, y no en mérito a la única sospecha o afirmación efectuada por la parte accionante. Conclusiones a las que también arribó de forma acertada el Tribunal de garantías, con la recomendación sin embargo que el Director del IDIF de Oruro, evidencie el estado de salud de la imetrante de tutela, para que con el informe respectivo, el Juez de Ejecución Penal decida lo que corresponda en derecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los parámetros expuestos por el Tribunal de garantías, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia". Tercera Edición. Grupo Editorial Kipus. 2011. Pág. 371.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30829-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 95 a 96, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos García Figueroedo** contra **Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario**.

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

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 64 a 84, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó que se encontraba cumpliendo condena en el Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, en cumplimiento a la Sentencia 34/2004, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz. Posteriormente interpuso un incidente de traslado por razones de salud y acercamiento familiar, que fue resuelto de forma positiva por Resolución de 18 de junio de 2019 emitida por el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija y en ese orden, fue trasladado a la ciudad de Santa Cruz el 12 de agosto del citado año.

Sin previa notificación una vez arribó al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el 14 de agosto de 2019 a horas 16:00, fue trasladado a La Paz en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 181/2019 de 13 de agosto, emitida por Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario; la cual vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, coherencia, tutela judicial efectiva, igualdad procesal de las partes, la garantía de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

El desarrollo jurisprudencial estableció que la jurisdicción constitucional puede ingresar a revisar los fallos emitidos por la jurisdicción ordinaria cuando estos lesionan derechos y garantías constitucionales y que en el caso en concreto la RA 181/2019, es desmotivada e incongruente desde el momento que omitió analizar cada punto establecido en la Resolución de traslado del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija, en cuanto a condiciones de seguridad, salud y acercamiento familiar en el Centro de Readaptación Productiva de Montero de Santa Cruz. Denunció que la señalada Resolución se encontraba aislada de todo antecedente material y objetivo, no valoró la información documentada respecto a sus derechos y situación de salud además del riesgo a su vida por un cuadro de patologías, como hipertensión arterial crónica, miocardiopatía hipertensiva, obesidad mórbida y síndrome depresivo; y la obligación de prevención de toda acción u omisión que tenga por objeto causar muerte dolor o sufrimiento físico o psicológico y su situación y derecho a la seguridad en determinados centros penitenciarios.

Una vez materializado su traslado al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, la médica María Elizabeth Yapur Michel, el 17 de agosto de 2019 le diagnosticó hipertensión arterial, miocardiopatía hipertensiva, obesidad mórbida, gota, poliglobulía, depresión, diabetes, infección urinaria y micosis en ambos pies, ulceras medicamentosas, todos a descartar, recomendando su "...internación y cambiar de ciudad que no sea tan alta como La Paz lo más antes posible ya que ninguna de sus patologías está recibiendo el debido tratamiento y las condiciones de vivienda en un bus harán que empeore su condición..." (sic).



Finalmente, a la luz de lo dispuesto en la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, el paciente tiene derecho a elegir o cambiar libremente a su médico, hospital o institución de servicio de salud, solicitar la opinión de cualquier médico en todo momento acotó que su seguridad física y su vida se encontrarían en peligro si se lo traslada a cualquier centro penitenciario donde se encuentren privados de libertad afines a Víctor Hugo Escobara Orellana alias "Oti", quienes fueron trasladados en marzo de 2018 bajo la misma coyuntura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y la integridad física, tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración probatoria, a la igualdad de oportunidades durante el proceso; y, "la garantía de independencia e imparcialidad", citando el efecto los arts. 15.I y III, 115.I y II; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia se ordene: **a)** Se deje sin efecto la RA 181/2019 y se ordene la emisión de una nueva decisión que observe el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración probatoria; y, **b)** Se proceda a valorar el certificado médico de 17 de agosto de 2019, emitido por María Elizabeth Yapur Michel; los antecedentes de trasladados de privados de libertad a diferentes partes del país realizados en marzo de 2018; el informe de 25 de abril de 2019 sobre seguridad, los informes de salud y la prueba aportada en el trámite del incidente traslado judicial gestionado ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar el escrito de acción de libertad presentado, agregando además que: **1)** En observancia de la "SCP 17/2019-S" de 20 de marzo y que la autoridad demandada no presentó su informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la acción de libertad, correspondería conceder la tutela en aplicación del principio presunción de veracidad de los hechos denunciados; y, **2)** Existirían varios informes médicos, como ser los del 15 de abril, 30 de mayo y 30 de noviembre, todos de 2016, además los 7 de marzo y 29 de agosto, ambos de 2018, y el Certificado Médico de 17 de agosto de 2019, que demostraban su estado delicado de salud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario, no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 89.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 95 a 96, **concedió** la tutela solicitada ordenando a la autoridad demandada "remitir la Resolución Administrativa 181/2019 de 3 de agosto de 2019, ante el Juzgado de Ejecución Penal, se pronuncia sobre el mismo o presente los recursos que la ley les franquea..." (sic); decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE tutela el derecho a la vida y la integridad física de toda persona que crea estar ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad; **ii)** La jurisprudencia constitucional estableció que solicitudes en las que se encuentren involucrados el derecho a la vida y la libertad deben tramitarse con la mayor celeridad posible, no como en el presente caso que mediante la RA 181/2019 se ordenó el traslado del accionante a la ciudad de La Paz, conforme a la documentación adjunta, sin haberse considerado su estado de salud.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Roberto Carlos García Figueredo, por memorial de 8 de abril de 2019 dirigido a la "Señora Jueza del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital" del departamento de Tarija, solicitó su traslado al Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 11).

II.2. Por Resolución de 18 de junio de 2019, Carla Noelia Mariscal Esquivel, Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, declaró probado el incidente interpuesto por el ahora accionante, y en consecuencia ordenó su traslado al "Recinto Penitenciario de Montero" (fs. 14).

II.3. Mediante la RA 181/2019 de 13 de agosto, la Dirección General de Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, resolvió: "...Disponer el traslado excepcional por tiempo indefinido del ciudadano Roberto Carlos García Figueredo, del Centro Penitenciario de Montero del departamento de Santa Cruz, al Recinto Penitenciario 'San Pedro de Chonchocoro' del departamento de La Paz" (sic) (fs.16 a 18).

II.4. El Certificado Médico de 17 de agosto de 2019 emitido por Elizabeth Yapur Michel, recomendó entre otras cosas, la internación del paciente Roberto Carlos García Figueredo y su cambio a otra ciudad "...no tan alta como La Paz..." (sic [fs. 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala como lesionados sus derechos a la vida y la integridad física, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso; y, a la igualdad de oportunidades durante el proceso; en razón que se ordenó su traslado del Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz; mediante la RA 181/2019, la cual constituye una decisión desmotivada e incongruente que omitió valorar elementos de prueba.

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

III.1. El requisito de motivación como elemento del debido proceso y la falta de coherencia del fallo judicial o administrativo

Según el entendimiento asumido por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, judicial o administrativa, está dado por sus finalidades implícitas, las cuales son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitaria;** es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;** d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes,** quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, respecto a esta última, la jurisprudencia señaló que: "*De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento*".

Respecto a la segunda finalidad, -lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria y más bien observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y de congruencia- la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, establecieron que la arbitrariedad puede estar expresada **en una decisión sin motivación, con motivación**



arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Conforme a lo expuesto, el primer supuesto de arbitrariedad, “una decisión sin motivación”, se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida judicial o administrativa tomada; una “motivación arbitraria”, emerge de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión valorativa; el supuesto de “motivación insuficiente”, deviene cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes; y, la falta de coherencia de un fallo, se configura en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y la externa, cuando el fallo o decisión no guarda correspondencia con lo pedido por las partes.

En este punto corresponde señalar que el requisito de motivación como elemento del debido proceso, pese a que en ciertas circunstancias se lo asume erróneamente como fundamentación, implica otro tipo de obligaciones y deberes para la autoridad pública judicial o administrativa.

Conforme dispone el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por motivación la acción y efecto de motivar, que a su vez es dar causa o motivo para algo, dar, explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo. Concepto una vez aplicado al ámbito del Derecho se entendería como los motivos o razones por los cuales se llegó a una determinada decisión jurídica o fallo judicial.

El Diccionario Encyclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define motivación como el fundamento o explicación de lo hecho o resuelto.

La Encyclopédia Jurídica Omeba, sobre la motivación en el derecho refiere que: “Tiene particular relevancia en la esfera del derecho el análisis de los motivos, pues de su adecuado examen depende la posibilidad de establecer la finalidad que tuvo en vista un sujeto agente o bien, en casos específicos, el índice de aberración de su conducta.

Con relación al individuo social, la noción de Derecho encierra en sí dos elementos fundamentales: un conjunto de fines y un sistema de realización de estos.

Desde el punto de vista normativo-jurídico, todo acto humano realizado con discernimiento, voluntad y libertad implica la representación mental previa de un fin a cuya concreción ese acto atiende. No hay en Derecho, ninguna acción voluntaria sin un fin. Y el fin propuesto por el sujeto que lleva a cabo esa acción constituye, de modo específico, su motivación, lo cual es objeto de análisis por parte del investigador.

(...)

Pero donde el análisis de los motivos adquiere mayor relevancia es, sin duda, en la esfera del Derecho Penal. Es que toda esta disciplina atiende, dentro de una fundamental actitud metódica, a las finalidades concretas de los actos humanos tanto para la caracterización de un hecho delictivo como para la ulterior determinación del grado de culpabilidad del sujeto agente”.

Sobre dicho concepto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido



decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)".

En el mismo sentido, el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto estableció que la Motivación constituye: "**el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso en concreto**" (las negrillas son nuestras).

El entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0943/2010-R de 17 de agosto, respecto al deber de motivación como elemento del debido proceso, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador...*".

A su vez, la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre dispuso que: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él**, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas son nuestras).

A su vez la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señaló que motivar significa: "expresar una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué considera que el caso en concreto se ajusta a la hipótesis normativa".

La jurisprudencia constitucional emitida mediante la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, en relación al contenido de una resolución judicial o administrativa que respete el debido proceso, señaló que se: "**a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo este marco jurídico, toda autoridad judicial o administrativa que emita una decisión que resuelva una situación jurídica debe obligatoriamente motivar su fallo; toda vez que, decidir no siempre constituye un acto de motivación. Esto más bien implica, explicar las razones por las cuales se falló de una forma determinada y del por qué el caso se adecua a una norma en concreto. Claro está, que dicho iter decisorio debeemerger de un proceso intelectual en el que se identifiquen claramente los hechos atribuidos, se expongan todos los aspectos fácticos, se describa el supuesto de hecho



contenido en la norma jurídica aplicable al caso, describa y valore todos los elementos de prueba y determine el nexo de causalidad entre la denuncia o pretensiones, la norma aplicable al caso y la valoración de las pruebas aportadas.

III.2. La revisión de la actividad valorativa de las autoridades administrativas

Sobre la revisión de la actividad valorativa de autoridades judiciales o administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que es posible realizar esta conforme a los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En este marco, esta vía constitucional extraordinaria, excepcionalmente puede revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa con el objeto de determinar si fue realizada dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si no se adoptó una conducta omisiva o arbitraria al momento de valorar prueba; y, si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente o que demuestra un hecho distinto al manifestado en la argumentación.

III.3. Derechos de las personas privadas de libertad y la protección de su derecho a la vida

La Constitución Política del Estado establece que las personas privadas de libertad tienen los siguientes derechos:

“Artículo 73.”

I. Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana.

II. Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

Artículo 74.

I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios”.

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, estableció que: "El art. 74.I de la CPE, determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y



otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado”.

Conforme dispone la Ley Fundamental, el Estado tiene la obligación de velar por el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las personas privadas de libertad, esta previsión no está fuera del alcance de los que cumplen condena por la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada, pues si bien temporalmente se encuentran restringidos de libertad, esta situación no implica que deban ser privados en el ejercicio de otros derechos, mucho menos los de carácter fundamental, como a la vida, salud, educación, o acceso universal a los servicios básicos. Por ello el Estado en todas sus instancias, tiene el fin y función esencial de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución; sin que sirva como excusa, que los beneficiarios se encuentren detenidos circunstancialmente.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en particular, el accionante Roberto Carlos García Figueredo acusa la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física, tutela judicial efectiva, debido proceso e igualdad de oportunidades durante el proceso; argumentando que el Director General de Régimen Penitenciario ordenó su traslado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, mediante una decisión arbitraria, desmotivada e incongruente, como es la RA 181/2019, la cual no consideró su delicado estado de salud.

En efecto, las Conclusiones establecidas en el presente fallo constitucional, evidencian por orden cronológico que Roberto Carlos García Figueredo por memorial de 8 de abril de 2019, interpuso un incidente de traslado de centro penitenciario, siendo declarado probado mediante Resolución judicial de 18 de junio de 2019, emitida por Carla Noelia Mariscal Esquivel, Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija y en consecuencia ordenó su traslado Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz. Emergente de ello, el Director General de Régimen Penitenciario, por intermedio de la RA 181/2019, dispuso el traslado excepcional por tiempo indefinido del ahora accionante.

Ahora bien, conforme el entendimiento inserto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional constituye una obligación esencial del Estado garantizar el respeto y observancia de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado en favor de las personas privadas de libertad, pues dicha condición no supone la restricción de otros derechos, peor aun los que son de carácter fundamental para el desarrollo de la vida humana en dignidad y que se encuentran establecidos en los arts. 15 a 20 de la CPE.

Previo al análisis de los argumentos expuestos por Roberto Carlos García Figueredo, es necesario señalar que la presente acción tutelar se encuentra regida por el principio de subsidiariedad excepcional; sin embargo, en el supuesto en que se denuncia la lesión del derecho a la vida como en el caso que hoy nos ocupa, no se puede exigir que la parte interesada agote las instancias procesales ordinarias como requisito previo para la apertura de la jurisdicción constitucional, por el contrario en observancia de los derechos alegados como vulnerados corresponde ingresar al fondo de la problemática jurídica, conforme la línea jurisprudencial en vigor prevista entre otras por la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, que dispuso: "...a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional”.



En el caso en concreto, en oportunidad que el accionante cumplía su condena en el Centro Productivo Morros Blancos de Tarija; por medio de un incidente de traslado, este logró que la autoridad de Ejecución Penal de Tarija disponga que continúe cumpliendo su condena en Centro de Readaptación Productiva de Montero. Empero, posteriormente ordenó un nuevo traslado al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, mediante la RA 181/2019.

De obrados se tiene que la Resolución ahora cuestionada, que ordenó el traslado “excepcional” fue dispuesta con base y respaldo del informe de 12 de agosto de 2019, emitido por el Director del Centro de Readaptación Productiva Montero que señaló que el referido Recinto no contaba con las medidas de seguridad para albergar a un condenado a treinta años de presidio; el Voto Resolutivo de la Directiva del Centro de Readaptación Productiva de Montero “CERPROM”, quienes rechazaron y se opusieron a la presencia del ahora accionante en dicho Penal dada su alta peligrosidad; el informe del Jefe de Seguridad Interna del Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” del que no se tiene fecha, que indicó que Roberto Carlos García Figueredo era una persona con demasiados antecedentes penales en virtud al Certificado de permanencia y conducta de 13 de igual mes y año.

Ahora, sobre el cargo de vulneración al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, se evidencia que la decisión objeto del presente análisis que ordenó el traslado del interno -ahora accionante- de manera excepcional, no se encuentra respaldada en disposición legal alguna, justificada, ni explica las razones por las cuales se llegó a dicha decisión. En otras palabras, el Director General de Régimen Penitenciario, en observancia del derecho a una resolución motivada como elemento del debido proceso y del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional debió emitir una decisión cumpliendo su deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma que regula sus facultades y atribuciones al caso concreto; es decir, al traslado excepcional dispuesto. Motivos por los cuales, se advierte que la Resolución objeto del presente análisis se adecua al supuesto de motivación insuficiente y deviene en arbitraria e injustificada.

Por otro lado, el accionante denunció que existía un riesgo a su vida por su delicado estado de salud y que dicha situación no fue tomada en cuenta (fs. 76 vta.) por la autoridad demandada, quien ordenó su traslado sin pronunciarse sobre dicho cuadro ni valorar la prueba acompañada en el incidente de traslado tramitado ante la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, argumentando que de haber sido así, el resultado sería distinto, toda vez que, el demandado tendría que haber pensado en trasladarlo a un centro penitenciario más bajo que la ciudad de Tarija. No obstante a lo señalado, esta última apreciación no resulta cierta, debido a que las autoridades de Régimen Penitenciario no tuvieron la oportunidad de conocer el Certificado Médico de 17 de agosto del 2019, al momento de emitir la RA 181/2019, situación que resulta materialmente imposible.

Del análisis de la documental acompañada a la presente acción tutelar, claramente se puede advertir un cuadro complejo en la salud de Roberto Carlos García Figueredo; situación que el Director General de Régimen Penitenciario desconocía al momento de ordenar su traslado al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, no siendo posible afirmar que su accionar vulneró los derechos fundamentales del impetrante de tutela consagrados en los arts. 15 y 18 de la CPE, referidos a la vida y salud. Empero, dicha situación no impide que este Tribunal adopte las acciones necesarias y oportunas para precautelar el derecho a la salud y a la vida del ahora accionante, más si de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se evidencia que un profesional médico recomendó que este sea cambiado a un centro penitenciario que se encuentre “no tan alto como la ciudad de La Paz”; situación que en este nuevo contexto, debe ser necesariamente tomada en cuenta por las autoridades de Régimen Penitenciario en resguardo y protección del derecho a la salud y vida de Roberto Carlos García Figueredo, y en atención al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Sobre la alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva e igualdad de oportunidades durante el proceso, y la garantía de independencia e imparcialidad judicial, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que el objeto de protección de la acción de libertad es garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de



circulación, en supuestos que una persona crea que su vida corre peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada en su libertad personal; razón por la cual, no corresponde ingresar al análisis de fondo de lo manifestado.

Conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos, se evidencia que la RA 181/2019, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la parte accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, con otros argumentos, evaluó en forma parcial los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 95 a 96, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación;

2º DENEGAR la misma en relación a los demás derechos denunciados como lesionados; y,

3º Disponer dejar sin efecto la RA 181/2019 de 13 de agosto y en consecuencia, ordenar la emisión de una nueva resolución en observancia a los Fundamentos Jurídicos expuestos y el Certificado Médico de 17 de agosto de 2019.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30850-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Sanjinéz Muñoz** contra **Adrián Jiménez Rasgado, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro** en suplencia legal del **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento; Meliza Mamani Condori y Jimena Luna Rodríguez, funcionarias policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

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

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante a fs. 5 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2019 fue aprehendido por Adrián Pocoaca Mamani y su abogado, quienes lo llevaron a las oficinas de la FELCV y lo entregaron a las funcionarias policiales Meliza Mamani Condori y Jimena Luna Rodríguez, ejecutando el mandamiento de aprehensión de 10 de enero de igual año expedido por Adrián Jiménez Rasgado, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, que no contaba con habilitación para ser ejecutado en días y horas inhábiles, contraviniendo de tal modo el art. 118 del Código de Procedimiento Penal (CPP); estas últimas lo condujeron ante el Fiscal de Materia de turno, quien a su vez lo remitió al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de ese mismo asiento judicial, donde decretaron su detención preventiva sin tomar en cuenta el art. 232.4 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que señala la improcedencia de la detención preventiva cuando se trata de personas mayores a sesenta y cinco años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus "derechos constitucionales", sin precisar cuáles ni citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: "...Se señale el resarcimiento de daños y perjuicios en contra de las autoridades incoadas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados



Meliza Mamani Condori y Jimena Luna Rodríguez, funcionarias policiales de la FELCV, por intermedio de su abogado, en audiencia alegaron que: **a)** El mandamiento de aprehensión por el cual aprehendieron al accionante, no advierte si se hubieran habilitado días y horas extraordinarias; es decir, es un mandamiento que consideran genérico y fue ejecutado en el cumplimiento de sus funciones; y, **b)** La audiencia de medidas cautelares era el momento idóneo para denunciar cualquier vulneración a los derechos y garantías del ahora impetrante de tutela; sin embargo, la defensa técnica no ha pedido control jurisdiccional y entienden que se debe agotar todas las instancias de la vía ordinaria antes de acudir a la constitucional.

Adrián Jiménez Rasgido, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Pocoaca Mamani, presunta víctima dentro del proceso penal instaurado en contra del hoy accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Efectuó la aprehensión como particular y tuvo que pedir ayuda a la fuerza pública, porque cuando estaba conduciendo a la Fiscalía al hoy demandante de tutela, este intentó escapar del vehículo; por lo que, las funcionarias policiales "...en sí han terminado de ejecutar algo que ya estaba siendo ejecutado por particular..." (sic); y, **2)** En la audiencia de medidas cautelares, la defensa técnica del peticionario de tutela no denunció la vulneración a sus derechos ni solicitó control jurisdiccional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** Que conforme al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, estos deberían ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional; por lo que, tratándose de aprehensiones fiscales o policiales que se consideren ilegales, corresponde acudir ante el juez de instrucción penal que eta a cargo de la causa; **ii)** Los argumentos desarrollados en esta demanda tutelar debieron ser expuestos y denunciados en audiencia de aplicación de medidas cautelares y si el peticionario de tutela no estaba de acuerdo con la Resolución tenía la vía llamada por ley para acudir ante los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **iii)** Si bien la acción de libertad se configura como un medio eficaz para restituir los derechos afectados, no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante, máxime si él mismo ha planteado recurso de apelación incidental en contra del fallo que dispone su detención, y ésta aun no fue resuelta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene mandamiento de aprehensión librado el 10 de enero de 2019 en la ciudad de Oruro, mediante el cual Adrián Jiménez Rasgido, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, ordenó que se proceda a la aprehensión y conducción ante el Fiscal de Materia, Erick Bruno Herrera Herrera, al imputado Roberto Sanjinéz Muñoz, dispuesto en el Auto Interlocutorio de 20 de noviembre de 2018 (fs. 2).

II.2. El 31 de agosto de 2019, Alexander Rene Casanova Arias, Fiscal de turno dependiente del Ministerio Público del departamento de Oruro, en suplencia legal de Erick Bruno Herrera Herrera, remitió al aprehendido Roberto Sanjinéz Muñoz al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, e informó que fue aprehendido el mismo día a horas 12:20 por los particulares Ronald Rocabado Soto y Adrián Pocoaca Mamani, posteriormente tomando conocimiento del hecho las funcionarias policiales Meliza Mamani Condori y Jimena Luna Rodríguez (fs. 3).



II.3. Como emergencia de la ejecución del mandamiento de aprehensión mencionado, se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 1 de septiembre de 2019, en la que el imputado -hoy accionante- no denunció la ilegalidad de su aprehensión ni solicitó control jurisdiccional, emitiéndose el Auto Interlocutorio 628/2019 en el que se dispuso la aplicación de la medida de detención preventiva del imprendiente de tutela, misma que fue apelada y se encuentra pendiente de resolución (según lo referido en el Considerando I respecto a los antecedentes de la Resolución del Juez de garantías [fs. 21 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales; puesto que, fue aprehendido un día inhábil por particulares y luego por las funcionarias policiales demandadas, quienes lo condujeron ante el Fiscal de Materia de turno y este a su vez ante el Juez de Instrucción Penal que dispuso su detención preventiva, sin considerar que por su condición de persona adulta mayor la misma no procede.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0054/2012 de 9 de abril, señaló que: "*La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las características esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad...'".

III.2. Equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0316/2013-L de 13 de mayo estableció que: "*"La acción de libertad prevista como garantía constitucional por el art. 125 de la CPE, tiene naturaleza no subsidiaria; es decir, no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad..."*

En ese sentido la SC 0080/2010-R de 3 de mayo estableció que la: 'Garantía que se operativiza como un instrumento procesal constitucional, que brinda una solución oportuna y con efecto inmediato, al alcance de todo ser humano que habita, permanece o circula en el territorio boliviano, sea nacional o extranjero, de ahí que, el constituyente la denominó acción de defensa, no sólo contra la lesión proveniente de los funcionarios o autoridades que conforman el Estado, sino también contra la arbitrariedad de los particulares, de ahí su trascendental importancia, simplicidad, agilidad e



idoneidad, y la necesidad de su difusión, de tal manera que todos conozcan cuál es el medio idóneo para exigir el respeto y la tutela a sus derechos atinentes a su condición de seres humanos libres.

Empero, así como los derechos no son absolutos, el ejercicio de los mecanismos de defensa tampoco son ilimitados, y en el caso nuestro, al ser Bolivia un Estado Unitario Social de Derecho, con sus propias características como lo reconoce el art. 1 de la CPE; entre otros, se rige por los valores del respeto, complementariedad, armonía, transparencia y equilibrio, tal cual previene el art. 8.II de la CPE, en consecuencia, **todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional Plurinacional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio”**(las negrillas son nuestras).

III.3. Imposibilidad de activar simultáneamente dos jurisdicciones para resolver el mismo asunto

Este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera exhaustiva se ha referido a la improcedencia de activar la jurisdicción ordinaria y constitucional de forma paralela, para que ambas se pronuncien al mismo tiempo sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico al existir dos resoluciones simultáneas; en este sentido, la SC 1789/2011-R de 7 de noviembre, señaló: “...**no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional.** En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, señaló: ‘...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico”**”(énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales; toda vez que, Adrián Jiménez Rasgado, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, emitió un mandamiento de aprehensión en su contra, que no habilitaba su ejecución en días y horas extraordinarias (Conclusion II.1); sin embargo, el sábado 31 de agosto de 2019, fue aprehendido por los particulares Ronald Rocabado Soto y Adrián Pocoaca Mamani, - presunta víctima dentro del proceso penal que se le sigue al demandante de tutela por el delito de estafa- quienes lo habrían llevado ante las funcionarias policiales demandadas, que lo remitieron al Fiscal de Materia de turno y este a su vez ante la autoridad judicial que dispuso su detención preventiva sin considerar que es una persona adulta mayor (Conclusiones II.2 y 3).

Ahora bien, es menester aclarar que el accionante no objetó la ilegalidad del mandamiento de aprehensión emitido por el Juez demandado, sino la ejecución del mismo en día inhábil por las funcionarias policiales demandadas, pese a que no contendría dicha habilitación; en ese sentido, de la revisión de la demanda tutelar y de los informes en audiencia de las demandadas y el tercero interesado, se tiene que el imetrante de tutela fue aprehendido por particulares que no fueron



demandados en la presente acción de defensa y la actuación policial se limitó a conducir al aprehendido ante la autoridad correspondiente -Fiscal de Materia de turno-, a efectos de que el caso se encuentre a derecho y se observen los derechos del privado de libertad, no advirtiéndose en este actuar responsabilidad de las funcionarias policiales; a esto debe agregarse, que conforme lo expuesto en la Resolución del Juez de garantías (Conclusión II.3), en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal del peticionante de tutela, no se denunció la ilegalidad de su aprehensión, menos se solicitó control jurisdiccional, habiéndose limitado el mismo a cuestionar la inconcurrencia de los presupuestos procesales para la improcedencia de su detención preventiva; por consiguiente, se deduce que la autoridad judicial no tuvo conocimiento de la supuesta aprehensión ilegal en ningún momento; por lo que, mal podríamos exigirle que se pronuncie al respecto; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela respecto a dicho reclamo.

Por otro lado, el accionante cuestionó la disposición judicial de detención preventiva determinada en su contra, siendo que es una persona adulta mayor; al respecto, tenemos que la Resolución del Juez de garantías sometida a revisión, verificó la existencia de un recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 628/2019 que dispuso dicha medida; es decir, que habría activado la vía ordinaria y la vía constitucional de forma paralela, situación que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, hace inviable su consideración a través de la acción de libertad, esto en razón de que no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que la misma se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances ni desconocimiento al principio de favorabilidad del que goza el hoy solicitante de tutela al pertenecer a un grupo vulnerable, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional.

Por consiguiente, al haber activado el impetrante de tutela ambas jurisdicciones de forma simultánea, ha impedido que se aperture la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que vía acción de libertad, conozca y resuelva el fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde que espere a que su recurso de apelación incidental sea resuelto por la vía de la justicia ordinaria, para posteriormente activar la constitucional.

Por lo anotado precedentemente, no es posible examinar el fondo de la denuncia de ilegalidad de la detención preventiva, correspondiendo de igual manera, denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

III.5. Otras Consideraciones

A manera de aclaración, es oportuno referirse a la omisión del Juez de garantías, de señalar en la audiencia pública de acción de libertad la ausencia de Adrián Jiménez Rasgado -autoridad judicial demandada-, a pesar de haber sido legalmente notificado; de igual manera, no habría sido tomado en cuenta como demandado dentro de la Resolución 02/2019 emitida por el Juez de garantías, no obstante de encontrarse comprendido en el Auto Interlocutorio 388/2019 de 6 de septiembre, de admisión de la acción de libertad como demandado; sin embargo, si bien dichas omisiones no son relevantes ni afectan a la decisión tomada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, al haberse negado la tutela impetrada, es pertinente señalarlas a efecto de que las mismas no se den en un futuro y lleguen a entorpecer la acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y en



consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30686-2019-62-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 01/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Marcelo Barriga García** contra **Carlos Eduardo Ayaviri Ayaviri, Administrador Regional a.i.; Ovidio Cahuana Quispe, Jefe de Servicios Generales a.i.; y, Tania Cinthia Yucra Estrada, Secretaria**, todos **miembros de la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Pando**.

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

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2018, la Junta Médica de la CNS Regional Pando, en la cual es asegurado, determinó transferirlo a la especialidad de nefrología de la ciudad de Cochabamba por haber sido diagnosticado con insuficiencia renal, y al no contar en esa Regional con dicha especialidad; una vez concluido el tratamiento en la Regional Cochabamba, los médicos establecieron que sea sometido a un trasplante renal, para lo cual, se necesitaba la aceptación de la Regional Pando, por ser ésta la que tenía que cubrir los gastos a través de una "compra de servicios"; en tal sentido, el 30 de abril de 2019 presentó su petición con ese fin, siendo esta respondida luego de varios meses a través de la Resolución 067/2019 de 1 de julio, que dispuso realizar las gestiones correspondientes para que el paciente José Marcelo Barriga García -hoy accionante- sea transferido de manera inmediata a la Regional La Paz, fallo que atenta contra su vida, siendo que el trasplante lo necesita de manera inmediata por su riesgo de mortandad de seis meses, como lo señala el informe médico de 9 de agosto de igual año. En cuanto a esto, una nueva transferencia a otra Regional implicaría un nuevo tratamiento que, en el caso de la Regional Cochabamba, le llevó más de ocho meses, incluyendo el conseguir un donante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 067/2019 de 1 de julio; **b)** Se ordene en el día emitir un nuevo fallo por el cual se disponga la "compra de servicios" para el trasplante renal que necesita en la Regional Cochabamba; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, considerando la magnitud de la situación de riesgo a la salud en la que se encuentra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Por certificado médico de 4 de abril de 2019, el Médico Nefrólogo de Cochabamba



señaló que el ahora accionante de cincuenta y un años, con antecedentes de enfermedad renal crónica estadio 5, bajo tratamiento conservador, se encuentra realizando el protocolo de trasplante renal; por lo que, recomendó que se agilicen los trámites; **2)** En ese momento tenía 7% de función renal y el 93% de su función renal está detenida; **3)** El trasplante renal es una operación compleja que exige una serie de pasos y protocolos que se realizaron en Cochabamba por bastante tiempo, y que en la actualidad viene sometiéndose a controles periódicos; siendo que ahora llegó a la parte final, la Regional Cochabamba le solicitó una resolución administrativa de la Regional Pando en la cual se comprometa a cubrir los gastos porque pertenece a la misma y no así a la Regional Cochabamba; **4)** Su donador es del Llano y se enferma cuando va a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **5)** Las autoridades de la Regional Pando, debieron advertir que en la Regional de Cochabamba no se realizan trasplantes renales para que así hubiera podido tomar recaudos, y no esperar la parte final para eso.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Eduardo Ayaviri Ayaviri, Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Pando, en audiencia, refirió que: **i)** Con base en el art. 43 del Reglamento del Código de Seguridad Social, se deben agotar todos los servicios con los que cuenta la CNS, en este caso las Regionales de La Paz y Santa Cruz cuentan con dicho servicio, debido a lo cual no pueden emitir ningún criterio hasta que las mismas expliquen en detalle los avances; **ii)** Respecto al tiempo de respuesta desde la petición, básicamente son trámites administrativos, y en la CNS se realizó el cambio de personal, la nota entró a la Comisión de Prestaciones el 28 de junio de 2019; por lo que, existe un margen de espera para que se hagan los informes sociales como las averiguaciones correspondientes; y, **iii)** Sobre el motivo de haberle derivado a Cochabamba en vez de a Santa Cruz o La Paz; es una autoridad recién nombrada en esta gestión, y la transferencia del paciente fue el año pasado, además el traspaso fue para que haga consulta con el nefrólogo y ver qué determina éste, y no así para trasplante renal o a la Unidad de Trasplantología, que en ese caso hubiera sido diferente.

Tania Cinthia Yucra Estrada, Secretaria de la Comisión de Prestaciones de la CNS Regional Pando, en audiencia, señaló que: **a)** Si bien el ahora accionante fue derivado a la ciudad de Cochabamba para el tratamiento del servicio de nefrología, porque en ese momento su nosocomio no contaba con ese servicio, fue por un motivo de urgencia y no de emergencia; por lo que, hay que diferenciar entre ambos términos, siendo que el primero se presenta en situaciones que se precisa una situación inmediata; y el segundo, en una situación crítica de peligro evidente de la vida del paciente y que requiere de una actuación inmediata; **b)** El trasplante renal que refiere el accionante no se va a realizar en la Regional Cochabamba, sino en una clínica particular; **c)** El art. 43 del Reglamento del Código de Seguridad Social prevé que si la CNS no "depusiera" en sus propios centros sanitarios de atención especializada que requiere un trabajador asegurado, la Comisión de Prestaciones podrá autorizar el tratamiento del enfermo en servicios sanitarios particulares nacionales, corriendo por cuenta de la Caja el costo de la atención, en este caso no se puede hacer la compra de ese servicio en una clínica particular, porque se tiene el mismo en otra Regional, por tal motivo en caso de que se acepte la petición del imponente de tutela de anular la Resolución 067/2019 y se disponga emitir una nueva, estaríamos incurriendo en resoluciones contrarias a la normativa y en un daño económico a la CNS y al Estado; **d)** Es de conocimiento del demandante de tutela que la Regional Cochabamba instruyó que se le atendería con lo que cuenta dicha entidad, excluyendo los demás servicios; **e)** El "16 de agosto" el médico del servicio de nefrología le dio al paciente la transferencia al "Hospital nro. 1", que fue rechazado por el mismo; por lo que, la Caja en ningún momento está atentando contra su vida ni salud, en todo caso, él lo hace por rehusarse a seguir los procedimientos que se tiene en la CNS; y, **f)** Respeto al pago de daños y costas, con base en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, ninguna institución pública debe correr con los gastos procesales o administrativos, en atención a lo cual solicita que se deniegue este aspecto por ser una institución pública que no puede con estos gastos.

Ovidio Cahuana Quispe, Jefe de Servicios Generales a.i. de la CNS Regional Pando, asistió a la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa; sin embargo, no realizó intervención alguna.



I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 67 a 72 vta., concedió la tutela, disponiendo en consecuencia que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde el 26 de agosto de 2019, resolviendo lo que corresponda de acuerdo a Reglamento con relación a la compra de servicios solicitados por la CNS Regional Cochabamba a fin de viabilizar la intervención quirúrgica del accionante, salvo que se constate documentalmente que este servicio quirúrgico se encuentra disponible en la Regional La Paz, caso en el cual deberá ponderarse lo más favorable para el impetrante de tutela y asegurado, en consideración a su salud y a que se tiene un donante vivo; sin responsabilidad de los demandados por única vez, al ser excusable en cuanto al alcance interpretativo de las normas y de los antecedentes.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad en su modalidad instructiva, así lo desarrolló la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, y que la protección no solo abarca supuestos de vinculación con la libertad física de las personas, sino que su activación es en todos los casos en los que exista un real peligro para este, así lo entendió la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; **2)** El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos prestó una singular atención al derecho a la vida; por lo que, ha emitido diferentes fallos relacionados, como en el caso de Ximenes López Vs. Brasil, resuelto en la Sentencia de 4 de julio de 2006, sostuvo que *"Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo"*; **3)** Se evidencia que la salud del ahora accionante amerita la más urgente de las intervenciones médicas, como lo señala el informe médico de 9 de agosto de 2019 evacuado por el Servicio de Nefrología de la CNS Regional Cochabamba, que además establece de manera clara la importancia de realizar el trasplante renal lo más pronto posible, en el lugar donde se ha indicado, completado el protocolo y determinando el riesgo de mortalidad del mismo, el cual sería de seis meses en un porcentaje de 1.7% y a doce meses en un 31%, mencionando que el trasplante reducirá el riesgo de muerte y mejorará su calidad de vida, por lo que se está ante un caso que amerita una activación urgente de esta acción constitucional más allá de que se tenga una resolución administrativa susceptible de un recurso superior; **4)** La transferencia realizada al paciente -ahora impetrante de tutela- por los servicios de salud de la CNS Regional Pando, fue en pleno conocimiento del estado de salud y su gravedad, así como también de los servicios con los que la Regional Cochabamba contaba para prestar al asegurado; **5)** Los aspectos administrativos alegados por los demandados en el presente caso, no pueden de ninguna manera incidir en el resguardo de un bien superior como lo es la vida de una persona, la cual está demostrado que se encuentra en riesgo real e inminente; por lo que, las decisiones asumidas por las autoridades administrativas demandadas fueron realizadas de forma ligera y sin respaldo alguno, sin considerar los antecedentes médicos y administrativos, en tal sentido ponen en riesgo el derecho a la vida del solicitante de tutela; **6)** Si bien la normativa de seguridad social exige que primero se haga uso de los servicios con los que cuenta la CNS y que en caso de no ofrecerlos se proceda a la compra de los mismos a otras instancias, en el caso concreto, no se tiene la certeza si dicho servicio puede ser dado por la Regional La Paz, ya que solo se hizo una referencia por teléfono que el Tribunal de garantías no puede aseverar; de todo lo manifestado se puede colegir que la Regional Pando no habría estado en contra de tal normativa en caso se disponerse la compra de referido servicio; y, **7)** Se debe tener en cuenta la realidad actual de los pacientes enfermos renales; en numerosos casos no pueden esperar mucho tiempo, más aún cuando existen informes médicos que dan razón de la urgencia y necesidad de los mismos; además que se debe considerar que en la actualidad los servicios de la CNS Regional La Paz fueron suspendidos por cuestiones administrativas y judiciales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el



territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de 6 de septiembre de 2018 de la Junta Médica a Ciro Arciénega Baptista, Administrador Regional de la CNS Regional Pando, en el cual hacen conocer que el paciente José Marcelo Barriga García, a solicitud de Juan Pablo Oña Hurtado, Médico Urólogo de dicha institución, está siendo transferido a “Nefrología” de la ciudad de Cochabamba con el diagnóstico de “Insuficiencia Renal Crónica”; por lo que, la Junta referida, por decisión unánime determinó “viable la transferencia” por tratarse de un cuadro que requiere valoración y tratamiento especializado a tercer nivel (fs. 22).

II.2. Por la Nota con CITE: JM. 256/2018 de 13 de septiembre, Oscar Cardona Sainz, Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Pando, hace conocer a su similar de Cochabamba, Víctor Manuel Aguilar Velásquez, que se hace “Viable transferencia paciente José Marcelo Barriga García” por decisión unánime por haber sido diagnosticado con “insuficiencia renal crónica” y por tratarse de un cuadro que requiere valoración y tratamiento especializado a tercer nivel (Trasplante Renal [fs. 20]).

II.3. Cursa la nota de 17 de septiembre de 2018, de parte de Víctor Manuel Aguilar Velásquez, Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Cochabamba, a conocimiento de Luis Bazán Arteaga, Director del Hospital Obrero 2, en la que instruye que se preste la atención médica solicitada, condicionando la misma a que solo se atenderá con lo que cuenta la Regional Cochabamba, excluyendo la compra de servicios porque requiere un trámite administrativo correspondiente y específico (fs. 19).

II.4. Certificado médico de 4 de abril de 2019 firmado por Israel Rivas Sala, Médico Nefrólogo, señala que el paciente José Marcelo Barriga García de cincuenta y un años, con antecedente de enfermedad renal crónica estadio 5, bajo tratamiento conservador, se encuentra realizando protocolo de “Trasplante Renal”; por lo que, recomienda agilizar dichos trámites para realizar la intervención quirúrgica (fs. 2).

II.5. Por la nota presentada el 30 de abril de 2019, José Marcelo Barriga García -hoy accionante- solicitó la “**COMPRA DE SERVICIOS TRASPLANTE RENAL ASEGURADO Nº 68-0225BGJ**” (sic) debido a que la Regional Pando no cuenta con los servicios de especialidad médica, **valoración y tratamiento especializado de tercer nivel (trasplante renal) que requiere**; además, que su valoración la está realizando en la ciudad de Cochabamba, siendo, que incluso su familia reside en esa ciudad; por lo que, requerirá apoyo de la misma (fs. 3).

II.6. Consta la Resolución 067/2019 de 1 de julio, la cual resuelve que el Hospital Obrero 9 de la Regional Pando, no cuenta con el servicio requerido por el paciente, accionante, y de consultas realizadas vía telefónica a otras regionales, se les certifica que en el Hospital Obrero 1 en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, están realizando este tipo de cirugías de trasplante renal previa programación; por lo que, recomiendan que sea transferido de manera inmediata a la Regional La Paz debido a su estado delicado de salud (fs. 5 a 8).

II.7. Informe médico de 9 de agosto de 2019, en el que Israel Rivas Salazar y Rolando Claure del Granado, Médico Nefrólogo y Jefe del Servicio de Nefrología de la CNS Regional Cochabamba, informan al Servicio Departamental de Salud (SEDES) Pando, que es importante realizar el trasplante renal al paciente José Marcelo Barriga García lo “...más pronto posible y en el lugar donde se ha iniciado y completado el protocolo”, siendo el “...riesgo de mortalidad de este paciente es 6 meses es de 1.7% y a 12 meses es de 31%. El trasplante ayudará a mejorar su calidad de vida, rehabilitado y reducir este riesgo de muerte” (sic [fs. 4]).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionó su derecho a la vida, puesto que fue diagnosticado con "Insuficiencia Renal Crónica", razón por la que inició todo el protocolo para un trasplante renal en la CNS Regional Cochabamba, por no contar con los servicios necesarios para dicha intervención quirúrgica la Regional Pando, que es donde está afiliado; no obstante, las autoridades de la Regional Pando, a través de la Resolución 067/2019, determinaron que sea transferido a la Regional La Paz para realizar en esa ciudad la intervención quirúrgica, sin considerar que eso llevaría por lo menos ocho meses más, tiempo con el cual no cuenta por tener riesgo de mortandad por su situación médica.

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

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó respecto a este mecanismo constitucional lo siguiente: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia (énfasis añadido), dicho fallo constitucional añadió luego que: "...se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa...".

Por lo desarrollado, se deduce que deben ser agotados los mecanismos aptos y oportunos existentes para reclamar los derechos invocados en la acción de libertad antes de acudir a la vía constitucional; caso contrario deberá demostrarse que dichos mecanismos son inconducentes, inoportunos o ineficaces.

III.2. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad

Respecto a la invocación de la vulneración al derecho a la vida y su protección por la vía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la nueva Constitución



Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señalando que: "*La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, en el caso de la acción de libertad, al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares*" (negritas adicionadas).

Criterio que fue seguido por las Sentencias Constitucionales 0650/2010-R de 19 de julio y 0394/2011-R de 7 abril y SCP 1254/2013-L de 9 de diciembre, entre otras.

En ese sentido, el entendimiento de la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, adoptado por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, refirió que: "*De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano...*" (énfasis añadido).

Así también, y continuando con la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 agosto, desarrolló que: "...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que existe un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, **las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que existe vinculación con el derecho a la libertad física o personal**.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad**, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (las negritas fueron añadidas).

De lo anterior, puede señalarse que la actual configuración de la acción de libertad, permite una interpretación no restrictiva respecto a la protección del derecho a la vida, aun cuando esta no esté de manera directa vinculada con el presupuesto de la libertad del accionante; no obstante a esta flexibilización, será la justicia constitucional la que determine si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho, constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida; toda vez que, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.



III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la vida, puesto que fue diagnosticado con "Insuficiencia Renal Crónica" estadio 5; por lo que, inició con todo el protocolo para un trasplante renal en la CNS Regional Cochabamba por no contar la Regional Pando, que es donde está afiliado, con los servicios necesarios para dicha intervención quirúrgica; no obstante, cuando realizó el pedido de "compra de servicios", las autoridades de la Regional Pando, a través de la Resolución 067/2019, determinaron que, habiendo consultado vía telefónica, el Hospital Obrero 1 de la CNS Regional La Paz está realizando este tipo de cirugía, debido a lo cual el paciente debe ser transferido a esa unidad para realizar en esa ciudad la intervención quirúrgica, sin considerar que eso llevaría por lo menos ocho meses más, que es el tiempo que lleva realizando el protocolo en la ciudad de Cochabamba, tiempo con el que no cuenta por tener riesgo de mortalidad por su situación médica.

De antecedentes se evidencia que la Junta Médica de la CNS Regional Pando -a la cual pertenece como asegurado el hoy accionante-, por "decisión unánime" determinó viable la trasferencia del paciente José Marcelo Barriga García -impetrante de tutela- por haber sido diagnosticado con "Insuficiencia Renal Crónica" y por tratarse de un cuadro que requiere valoración y tratamiento especializado de tercer nivel (Conclusión II.1); en ese mismo sentido, por la Nota con CITE: JM. 256/2018 del Jefe Médico a.i. Regional de dicha entidad hace conocer a su similar de Cochabamba, que es viable la transferencia del paciente por tratarse de un cuadro que requiere valoración y tratamiento especializado a tercer nivel -trasplante renal- (Conclusión II.2); de igual forma, por la nota de 17 de septiembre de 2018, el Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Cochabamba instruye al Director Hospital Obrero 2 que se preste la atención médica solicitada, excluyendo la compra de servicios porque para tal se requiere un trámite administrativo correspondiente y específico (Conclusión II.3).

Por el certificado médico de 4 de abril de 2019, Israel Rivas Sala, Médico Nefrólogo señaló que el paciente José Marcelo Barriga García de cincuenta y un años, con antecedente de enfermedad renal crónica estadio 5, bajo tratamiento conservador, se encuentra realizando protocolo de "Trasplante Renal"; por lo que, recomienda agilizar dichos trámites para realizar la intervención quirúrgica (Conclusión II.4).

Bajo esa recomendación, por la nota presentada el 30 de abril de 2019, el hoy accionante solicitó a la CNS Regional Pando realizar la "compra de servicios" para trasplante renal del asegurado "68-0225BGJ" puesto que la entidad referida, no cuenta con los servicios de especialidad que requiere para esa intervención quirúrgica (Conclusión II.5); a dicha petición correspondió la Resolución 067/2019 en la cual la Regional Pando resuelve que el Hospital Obrero 9 no cuenta con los servicios demandados; por lo que, recomendaron que sea transferido de manera inmediata a su similar de La Paz por su delicado estado de salud, para iniciar todo el trámite y protocolo correspondiente para la intervención quirúrgica del trasplante renal.

Ahora bien, en el caso concreto corresponde analizar si es que la misma entra en el carácter tutelable de la acción de libertad; en tal sentido, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que la demanda tutelar es una acción de defensa que procede por urgencia de la situación, y que se constituye como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados, pero en ante la existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos, deben ser éstos los utilizados previamente; no obstante, la referida jurisprudencia desarrollada en el Fundamento precedentemente señalado, determina los casos en los cuales la acción de libertad prevé excepciones a su naturaleza procesal, siendo así que al evidenciarse una vulneración del derecho a la vida, este será protegido por la acción de libertad de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía; en el presente caso, por el informe médico de 9 de agosto de 2019, tanto el Médico Nefrólogo como el Jefe del Servicio de Nefrología de la CNS Regional Cochabamba, indicaron que es importante realizar el trasplante renal lo "...más pronto posible y en el lugar donde se ha iniciado y completado el protocolo", siendo el "...riesgo de mortalidad de este paciente es 6 meses es de 1.7% y a 12 meses es de 31%. El trasplante ayudará a mejorar su calidad de vida, rehabilitado y reducir este riesgo de muerte" (Conclusión II.7); por lo que, estamos ante una



situación evidente de riesgo de la vida del ahora impetrante de tutela, en tal sentido corresponde aplicar los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y abrir la tutela que brinda la misma para el caso que nos ocupa.

En el caso en análisis, se evidencia que el accionante fue diagnosticado con una insuficiencia renal crónica en estadio 5; por lo que, requiere de una intervención quirúrgica de manera inmediata, en tal sentido viabilizaron la transferencia del mismo, por no contar la CNS Regional Pando -a la que pertenece- con ese servicio, por tal motivo inició todo el protocolo en su similar de Cochabamba, donde fue transferido bajo conocimiento expreso de su Regional que la valoración a realizarse necesitaba de un tratamiento especializado de tercer nivel -trasplante renal- (Conclusión II.5); posteriormente, estando ya en fase final del protocolo para el trasplante renal, el demandante de tutela solicitó la compra de servicios, tal como lo determinan los arts. 42 y 43 del Reglamento del Código de Seguridad Social, el Reglamento de las Comisiones de Prestaciones de la CNS y el Decreto Supremo (DS) 24671 de 21 de junio de 1997, a lo que le fue respondido por Resolución 067/2019, en la cual, la Comisión de Prestaciones determinó que el paciente sea trasladado a la Regional de La Paz para una valoración y posterior intervención porque por vía telefónica fueron informados que en dicha entidad están realizando tal servicio; ahora bien, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se determina que la vida, al ser un bien jurídico primario encuentra tutela en la acción de libertad que fue ampliada en su protección para resguardar este derecho; por lo que, el único presupuesto que requiere es que exista un real peligro del mismo; en el presente caso, existe un informe médico emitido por el Servicio de Nefrología de la CNS Regional Cochabamba que señala que es importante realizar el trasplante renal por existir un riesgo de mortalidad, en tal sentido, se tiene por evidente un peligro real de la vida del ahora impetrante de tutela en caso de no ser intervenido de manera inmediata.

Los argumentos vertidos por las autoridades demandadas respecto a la compra de servicios en otras entidades sanitarias, versan sobre cumplir la normativa específica para tal efecto, en concreto señalan que la compra de servicios únicamente procede cuando no existan centros especializados para prestar la atención requerida, cuestión que no sucede en el caso del servicio que requiere el paciente, puesto que en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz se cuenta con este servicio para el trasplante renal, por tal razón se lo derivó a esa Regional, en tal sentido, en caso de haber querido obedecer la norma, tal cual aducen los hoy demandados, debieron desde un inicio remitir al paciente a la Regional La Paz, y no así a la de Cochabamba, más aún si conocían la dimensión de la enfermedad del mismo, como lo reconoce el Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Pando, que mediante Nota con CITE: JM. 256/2018 hace conocer a su similar de Cochabamba que por una decisión unánime, se hace viable la transferencia del paciente José Marcelo Barriga García por tratarse de un cuadro que requiere valoración y tratamiento especializado de tercer nivel -trasplante renal- (Conclusión II.2).

Ahora bien, la necesidad es aún mayor luego que el mismo Servicio de Nefrología de la Regional Cochabamba, donde fue transferido en un inicio con autorización de su Regional, recomendara realizar el trasplante renal lo antes posible y en el lugar donde se ha iniciado y completado el protocolo por el riesgo de mortalidad que posee el paciente (Conclusión II.7); en atención a lo cual en casos como el que actualmente nos ocupa, no solo debe tomarse en cuenta los aspectos administrativos que demanda cada situación, sino también el carácter de urgencia con el que debe atenderse por la garantía que debe brindar el Estado para tutelar bienes jurídicos fundamentales como el de la vida, en ese sentido, la Resolución 067/2019 si bien ocupa el carácter de urgencia para el traslado del paciente, no obstante, no toma en cuenta este tipo de antecedentes que deberían ser analizados; por lo que, una transferencia y un reinicio del protocolo para la intervención quirúrgica, pone en riesgo evidente la vida del hoy impetrante de tutela por el tipo de tratamiento que siguió en la Regional Cochabamba.

Por todo lo desarrollado, existe un riesgo evidente del derecho a la vida del ahora accionante que se está vulnerando con la determinación de la Comisión de Prestaciones al emitir la Resolución 067/2019 que autoriza una transferencia a la Regional La Paz, sin considerar los antecedentes del paciente, su diagnóstico y el tiempo que lleva siguiendo con el protocolo para un trasplante renal; por lo que, al ser un procedimiento que lleva tiempo, y al tener el impetrante de tutela riesgo de mortalidad en un



lafijo de tiempo determinado, deben ser estos los elementos a tomarse en cuenta a momento de hacer la valoración correspondiente para la autorización de la compra de servicios.

Sobre el pago de costas, daños y perjuicios, corresponde determinarse los mismos por vías ordinarias, dado que dichas vías poseen mayores elementos probatorios para establecer con mayor exactitud la dimensión de lo peticionado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

- 1º** Dejar sin efecto la Resolución 067/2019 de 1 de julio, pronunciada por los miembros de la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud Regional Pando; y,
- 2º** Se emita una nueva resolución ordenando la trasferencia inmediata del ahora accionante a la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, para la intervención quirúrgica del trasplante renal.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30425-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0046/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 323 a 326, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Céspedes Escalera** contra **Edith Delgadillo Terceros, Alexis Choque Guzmán, Virginia Chávez de Rocha, Karina Claros Laime, Delia Maura Gonzales, Hugo Yujra Tarqui, Edgar Ramiro Chambi Copatite, Santos Centellas, Martha Ávila Meneses de García, Eduarda Jaldín Rocha de Granado y María Luz Castellón Cossío**.

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

Por memoriales presentados el 25 de junio y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 66 a 74 vta.; y, 181 a 182 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de junio de 2019, desde horas 8:30, más de doscientas personas se reunieron a convocatoria de Alexis Choque Guzmán y Edith Delgadillo Terceros, en condición de dirigentes de la Organización Territorial de Base (OTB) "Nuevo Amanecer", donde bajo sanción económica fueron incitados para la toma violenta de los lotes de terreno donde tiene constituida su vivienda junto a su familia, es así, que a las 10:30, a la cabeza de los hoy demandados, reventando petardos y con gritos, en principio empezaron a forzar la puerta de ingreso del predio del lado Este (frente a su vivienda), y luego que la misma cedió, procedieron a invadir dicha propiedad, corriendo al interior, dejando escapar a veinte gallinas, treinta conejos, cuatro perros y dos gatos, animales domésticos que se encontraban en ese lugar al momento de la toma; posteriormente, ingresaron hasta la construcción edificada en dicho inmueble y de forma arbitraria, ilegal y abrupta empezaron a realizar un desalojo clandestino de las cosas que le pertenecían, entre estas pudo identificar frazadas, ropa, utensilios de cocina, papeles, documentos, puertas que fueron destrozadas y demás objetos que luego fueron quemados en una fogata a iniciativa de Alexis Choque Guzmán.

Alarmado por lo que estaba sucediendo, llamó a la policía en busca de auxilio, puesto que incluso habiéndose encontrado con toda su familia dentro de su domicilio por un acontecimiento social, los ahora demandados les rebasaban en número al ser ellos más de doscientas personas; al verlo, los demandados incitaron a quienes los acompañaban, a repetir similar conducta pero ahora en su vivienda; por lo que, cruzaron al frente y pese a las súplicas que vertía para evitar el ingreso de la turba, y haber cerrado con llave su puerta, vanos fueron los intentos, puesto que la lograron ingresar, y bajo el mando de Alexis Choque Guzmán, Edith Delgadillo Terceros y Virginia Chávez de Rocha, más el apoyo de un micrófono y parlante, estos últimos ordenaron a sus acompañantes para que se introduzcan hasta su domicilio y los "QUEMEN VIVOS", así como a sus pertenencias y animales.

Habiendo ingresado los mismos, pudo escuchar que la intención de esta toma ilegal era que los predios pasen a ser destinados para áreas verdes en favor de la zona, sin importar que la misma está consolidada y aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal o "la Alcaldía" mediante "RTA N° 634/85" de 6 de abril de 1985; por lo que, queda descartada cualquier posibilidad que estos terrenos puedan llegar a ser lo que pretenden los accionados.

En el momento del avasallamiento denunciado, el hoy accionante afirma que estaban dentro de la casa personas de la tercera de edad y niños; no obstante, no les importó para el acto ilegal a la



cabeza de Alexis Choque Guzmán, quien se autodenominaba abogado, y señalaba que en tal condición y siendo autoridad estaba con la ley, y que no habría ninguna sanción por esos hechos; asimismo, profirieron todo tipo de insultos en contra de los que estaban en la vivienda, como ser "...maleantes, criminales, asesinos, indios, campesinos, etc..." (sic), y discriminándolos de toda forma posible. Así, los hoy codemandados, procedieron a sacar sus cosas, quemando la ropa y los uniformes escolares de sus hijos; mientras Alexis Choque Guzmán, Delia Maura Gonzales, Hugo Yujra Tarqui, Edgar Ramiro Chambi Copatite, Santos Centellas, Martha Avila Meneses de García, Eduarda Jaldín Rocha de Granado y María Luz Castellón Cossío, procedieron a sacar las pertenencias de su domicilio como ser camas, frazadas, ollas, enseres de cocina, fotos familiares, etc., dinero ahorrado que ascendía a un valor de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), celular y dos anillos de compromiso, cosas que entregaron a sus acompañantes aún no identificados.

Posteriormente, y por medio de un micrófono, Alexis Choque Guzmán y Edith Delgadillo Terceros ordenaron a sus bases encender una fogata al medio de la calle, con el fin de incendiar sus pertenencias y la de su familia, además advirtiendo que los quemarían a todos; una vez prendida la hoguera, procedieron con la quema de sus pertenencias, tanto los materiales de estudio de sus hijos menores como los alimentos que existían en su vivienda.

A horas 11:15 de ese mismo día llegaron dos funcionarios policiales y su abogado, Carlos Almendro, a la cabeza de René Gironda, siendo que el primero corroboró la superioridad de la gente en número; por lo que, recomendó actuar con inteligencia y salir del lugar ante el evidente riesgo de que se cometan más abusos, y esta vez en contra de su integridad y vida; razón por la que, refirió que los escoltarían para evitar más arbitrariedades, y que hagan respetar sus derechos en la vía judicial, porque ni con agentes químicos iban a poder dispersar a estas personas. Es así que aceptó que la Policía escoltara a su familia, quedándose él dentro del inmueble junto a Samier Escalera Céspedes, David Céspedes Villarroel y Ezequiel Mamani Zaines, pero que fueron desocupados de igual manera a la fuerza y bajo amenazas de quemarlos vivos, o colgarlos en el poste de luz.

Al promediar las 12:15, con el fin de evitar agresiones físicas y verbales, el funcionario policial instó la firma de un acta de compromiso entre sus agresores Virginia Chávez de Rocha, Alexis Choque Guzmán, Edith Delgadillo Terceros y Juana Quiñones; y, sus familiares Claudio Céspedes Escalera y Pedro Sánchez Escalera; en el cual se comprometieron a no ocasionar daños ni incurrir en agresiones físicas ni verbales por la supuesta posesión del terreno, firmando al pie los ya señalados, junto al efectivo policial, una vez firmado el mismo, los mencionados demandados ordenaron a sus bases que sellen con ayuda de un soldador la puerta de ingreso de su domicilio, pintando además la muralla con insignias que decía "...PROPIEDAD DE LA OTB NUEVO AMANECER...", dejándolos en tal sentido en la calle.

Desde la fecha que ocurrieron los hechos hasta la actualidad, no pudo ingresar a su domicilio, como sus hijos tampoco no tuvieron acceso a los demás útiles escolares que no fueron quemados, siendo además que están en riesgo sus animales que se quedaron dentro del inmueble sin ningún tipo de sustento alimenticio ni agua.

Al día siguiente de lo ocurrido, el 17 de junio de 2019, a primeras horas de la mañana, Virginia Chávez de Rocha, Alexis Choque Guzmán, Edith Delgadillo Terceros y Juana Quiñones, volvieron a reunirse en el lugar de los hechos para hacer desaparecer las sogas, los palos y otros vestigios de lo ocurrido, para posteriormente dirigirse junto a sus bases a la Plaza 14 de septiembre con aplausos por el gran logro obtenido, señalando con cánticos que era su victoria, que se quedarían en esos predios y que no permitirían que la Alcaldía ni ninguna otra autoridad los detengan.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vivienda, al vivir bien, al "estudio de sus hijos", y a la vida de sus animales, citando al efecto los arts. 9 inc. 4), 13, 19, 25, 56, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 17.I y II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan sus derechos a la vivienda, al vivir bien, al “estudio de sus hijos”, y a la vida de sus animales; **b)** Se disponga la restitución de la propiedad a su favor y de su familia; **c)** Se garantice el derecho a la inviolabilidad de su domicilio y respete su derecho a la vivienda, y sea con auxilio de la fuerza pública y presencia de la autoridad fiscal; **d)** Se ordene a los ahora demandados no vuelvan a tomar dicha conducta, entregando el inmueble y restituyendo los bienes muebles, destruidos y botados por los mismos; y, **e)** Sea con reparación de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 321 a fs. 322 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda tutelar, señalando que el predio pertenecía a su abuela; y, en audiencia solicitó que se reproduzcan los dos discos compactos adheridos en calidad de prueba, siendo así que de la reproducción de los mismos, evidenciaron los siguientes hechos: **1)** En el video número uno del primer disco compacto se vio una multitud en una manifestación gritando “queremos trabajo”; en el segundo video, afirman que se vería a la persona identificada como Edith Delgadillo Terceros hablando con funcionarios policiales manifestando que habrían ingresado a dialogar con las personas que estaban en el interior y que esperan poder conversar con su abogado ellos para conocer el estado del litigio, y que nadie podría mantenerse en el lugar mientras el mismo no se solucione; en el tercer y cuarto video señalaron reconocer a un grupo de vecinos pidiendo que salgan a los que están adentro porque existe un pleito sobre los terrenos, también se hace constar que estaban los referidos funcionarios precautelando el orden; en el sexto, séptimo, octavo y noveno video refirieron haber identificado a los demandados, se continuó observando la intervención policial, mismos que se encontraban conversando con la gente para poder ingresar al inmueble; manifiestan que el décimo video “no abre”; en el décimo primer, duodécimo y décimo tercer video afirman que se vería a Edith Delgadillo Terceros hablando con la gente señalando que se habría llegado a un compromiso para no agredir a las personas que estaban dentro, y que van a sacar sus cosas, así también se vió a su abogado Carlos Almendro, dando una conferencia de prensa manifestando que existe un conflicto judicial y una orden de no innovar; por lo que, esos predios no pueden ser tocados hasta que se resuelva el juicio que radica en el Juzgado Público Mixto Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI SUR), y que es un problema entre las familias Zambrana y Escalera Ochani, por lo tal nadie podría haber acudido a una vía de hecho, y también se vieron a un grupo de personas sentadas en unas sillas en la calle; **2)** En el primer, tercer y cuarto video del segundo disco compacto, observaron a funcionarios policiales, a su abogado y a los vecinos del lugar y como se apaga una fogata; en el quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno video se podría identificar a referidos convocando a un marcha de protesta a la Alcaldía en fecha 18 de junio, asimismo se observa a Alexis Choque Guzmán informando sobre las averiguaciones efectuadas en la Alcaldía, a una fogata, vecinos y funcionarios policiales al exterior de la puerta de garaje, con el letrero “Propiedad OTB Nuevo Amanecer”; desde el décimo al décimo octavo video, se observó a personas apagando el fuego, además de gente en el exterior junto a funcionarios policiales, así también se vio a Ramiro Chambi realizando la soldadura de la puerta, a otro vecino picoteando la puerta y a varios colindantes convocando a una marcha con rumbo a la Alcaldía; y, **3)** En los videos así como en las notas de prensa presentadas, se estableció la existencia del hecho; toda vez que, se abrieron las puertas con sogas y violencia, además de impedir el acceso a su inmueble habiendo restringido así el derecho a la vivienda; por lo que, con la prueba presentada solicitó no desconocer el domicilio del accionante y se tutele la acción conforme al art. 19 de la CPE.

I.2.2. Informe de los demandados

Edith Delgadillo Terceros, Alexis Choque Guzmán, Karina Claros Laime, Delia Maura Gonzales, Hugo Yujra Tarqui, Edgar Ramiro Chambi Copatite, Santos Centellas, Martha Ávila Meneses de García, Eduarda Jaldín Rocha de Granado y María Luz Castellón Cossío, por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 200 a 205, señalaron lo siguiente: **i)** Que por decisión mayoritaria de



la Asamblea de la Junta Vecinal Nuevo Amanecer de 5 de mayo de 2019, dispusieron que una comisión revisora realice las gestiones necesarias ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para determinar la situación jurídica de los dos predios ubicados dentro de la jurisdicción de la Junta Vecinal Nuevo Amanecer Distrito 8, los manzanos 470 y 471 ubicados entre avenidas Siglo XX y Zárate Willka Miraflores, puesto que hace tiempo atrás se encontraban baldíos, así que decidieron darles uso social realizando trabajos de limpieza e instalando campos deportivos para que puedan ser utilizados como espacios de recreación; **ii)** Hace aproximadamente un año, aparecieron personas desconocidas en los terrenos y construyeron muros y cierre de los manzanos 470 y 471, hecho que llamó la atención a la OTB; por lo que, decidieron averiguar la situación jurídica de los mismos, pero desde entonces los vecinos comenzaron a recibir amenazas contra su vida por el interés que existe sobre esos predios, al punto de que incluso se sospecha de manera fundada que dirigentes estarían involucrados en estos loteamientos; razón por la que, en asamblea decidieron desconocer al ex dirigente Justino Pizzo Hinojosa; **iii)** Los hechos fueron puestos en conocimiento del Concejo Municipal de Cochabamba el 20 de mayo de 2019, pero les fue negada la información de los predios pese a haber realizado las denuncias correspondientes; **iv)** El 16 de junio de 2019 la Junta Vecinal referida se reunió a primera hora de la mañana afuera de los manzanos 470 y 471, determinando que dos representantes de la Junta realizaran un acercamiento a los habitantes de los inmuebles para conocer la situación jurídica; por lo que, en primera instancia convocaron a efectivos de la policía y a la prensa para que puedan presenciar los hechos y evitar cualquier tipo de enfrentamiento; **v)** Cuando se solicitaron a los ocupantes que exhiban sus títulos que acreditan su propiedad, no pudieron demostrarlo puesto que los mismos no se constituyen como propietarios, sino que los predios se encuentran en litigio; es decir, son derechos controvertidos; **vi)** Dentro de las propiedades únicamente había una construcción precaria consistente en una habitación con cocina improvisada sin los servicios básicos ni condiciones mínimas que acrediten su habitabilidad, de donde salieron seis personas, y no veinte como señaló el ahora accionante, quienes además no viven en el predio, sino que solo van los fines de semana; este aspecto puede ser corroborado por los medios de comunicación, diversos audios y filmaciones donde se advierte que se efectuó ese día una "toma simbólica de predios" como fue denominada por la prensa porque no hubo ningún tipo de amenazas, insultos o actos vandálicos de quema, destrozo ni se forzó puerta de ningún tipo como señala falsamente el imponente de tutela; **vii)** Ese día se hizo presente Carlos Almendro, abogado del ahora accionante, con quien conversaron, conjuntamente la prensa y quien manifestó textualmente que dichos predios se encontrarían en pleito dentro de un proceso judicial ante el Juzgado Público Mixto Primero de la (EPI SUR) desde agosto de 2018, entre las familias Zambrana y Ochani, existiendo además una orden judicial de prohibición de innovar; por lo que, no se debería efectuar ninguna acción de hecho, siendo que el predio constituye una propiedad privada y no pública; **viii)** Ante tales hechos se estableció que nadie debía ocupar los terrenos, más aun si se encontraban en litigio judicial, siendo que luego de tratativas, y en presencia de la prensa y de los efectivos judiciales, se procedió a firmar un acuerdo voluntario entre los ocupantes y miembros de la Junta vecinal indicada, siendo Claudio Céspedes, Pedro Sánchez, Juana "Quiróz", Alexis Choque Guzmán, Virginia Chávez de Rocha y Edith Delgadillo Terceros en representación de las partes reunidas; **ix)** No puede hablarse de un desalojo clandestino, puesto que tanto la prensa como la Policía presenció que conforme al acuerdo firmado, las personas que estaban en el interior del predio desalojaron el lugar de forma voluntaria y pacífica en dos vehículos particulares, llevándose sus objetos personales y sus animales, y se procedió a cerrar las puertas a solicitud de los mismos ocupantes; **x)** No hubo ningún tipo de abuso de poder, ni dichos habitantes estaban en situación de desprotección o desventaja frente a los vecinos, puesto que el demandante de tutela de manera voluntaria abandonó el inmueble y sacó sus pertenencias; **xi)** El accionante no vive en el lugar, sino en su domicilio en la calle Los Angeles tal como lo establece su cédula de identidad; por lo que, no hubo una vulneración de sus derechos a la vivienda, al vivir bien, mucho menos a la educación; **xii)** En audiencia ratificaron su informe y ampliando señalaron que se reprodujeron los dos discos compactos en los cuales se observa en un video la asamblea de vecinos, pero sin audio, y en el segundo video se observó al solicitante de tutela sacando sus cosas y animales; y, **xiii)** Por todo lo referido, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe de la tercera interesada



Esther Giovana Copa Almendras, por memorial presentado el 11 de julio de 2019 cursante de fs. 306 a 307 vta., citada por el accionante como tercera interesada, señaló lo siguiente: **a)** Que el ahora impetrante de tutela es su cónyuge con quien junto a sus dos hijos tenían establecido su domicilio en calle Zárate Willka y Avaroa s/n OTB Nuevo Amanecer (Zona Sud) hasta el 16 de junio de 2019, fecha en la cual fueron desalojados por los ahora demandados; **b)** Que su domicilio contaba con las condiciones de habitabilidad así como los servicios básicos de luz, medidor del mismo que fue quemado por la gente; **c)** Tuvo conocimiento a través de personas de la tercera edad sobre la existencia de un pacto entre estas, quienes avisaron a los vecinos para que cuando nos vean por el sector, hagan sonar petardos y los maten; y, **d)** Por todo lo referido, se adhirió a la actual demanda tutelar; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se pueda ordenar el reingreso a su domicilio, sanción para los demandados, la imposición de daños y perjuicios, la prohibición expresa de que los mismos vuelvan a cometer actos similares o cualquier persona a tomar la justicia por mano propia, y la remisión de oficio de antecedentes ante el Ministerio Público por los hechos acontecidos el 16 de junio de 2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0046/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 323 a 326, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Que de acuerdo a las pruebas presentadas por el accionante, no se observó la existencia de un medidor de luz, no obstante de acompañar facturas de luz donde en su contenido en la mayoría de los casos el consumo muestra "0 Kilovatios"; **2)** El documento de identidad del ahora impetrante de tutela establece que su domicilio sería en la avenida Los Ángeles s/n Zona Valle Hermoso Norte, señalando en audiencia que en efecto tendría un lote por esa zona y esa es la razón por la cual le consignaron ese domicilio, no obstante, el mismo accionante identifica como a tercera interesada a Esther Giovana Copa Almendras que es su esposa, quien consta como progenitora de sus hijos, que con el fin de ser notificada consigna su domicilio también en la avenida Los Ángeles en Valle Hermoso, lugar distinto del predio donde se habrían suscitado los hechos; por lo que, no acreditaron la habitabilidad en el inmueble o predio reclamado; **3)** Que Carlos Almendro, abogado del demandante de tutela, en uno de los videos manifestó que los predios en cuestión se encuentran en proceso judicial entre la familia del accionante y la familia Zambrana; motivo por el cual, existe una orden judicial de no innovar hasta que se resuelvan los problemas en la vía jurisdiccional, además que de los documentos que acompañan las partes, se verifica que los terrenos están en conflicto no solo entre las dos familias señaladas, sino también con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **4)** Por todo lo referido, no se evidencia las vías de hecho alegadas por el solicitante de tutela, además de la existencia de derechos controvertidos que tendrán que ser sometidos a una actividad probatoria en las instancias jurisdiccionales ordinarias, no siendo atribución de la vía jurisdiccional constitucional resolverlas; y, **5)** En consecuencia determinó la imposibilidad de otorgar la tutela; sin embargo, advirtió que conforme a la jurisprudencia constitucional, no son los ciudadanos particulares los llamados a resolver los conflictos entre partes, máxime si en el caso concreto existe un trámite ante una autoridad jurisdiccional; por lo que, debe acudirse a la misma para solucionar el conflicto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan facturas de pago del servicio de energía eléctrica a nombre de Juan José Céspedes Escalera -hoy accionante- por el consumo realizado en los inmuebles ubicados en la zona "Nuevo Amanecer" Dpto. 1 de la ciudad de Cochabamba, correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 2019, de los medidores 12117008 y 12117009 (fs. 45 a 47).

II.2. Consta muestuario fotográfico refrendado por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana del departamento de Cochabamba (fs. 308 a 311).

II.3. Cursa acta de compromiso de horas "12:15 pm" sin fecha, en la que firman los dirigentes de la zona y parte de los ocupantes, quienes se comprometieron a no incurrir en agresiones físicas y



verbales, por la presunta posesión del terreno, restringiendo el ingreso de particulares así como de los supuestos propietarios (fs. 49).

II.4. Cursan notas de prensa de los periódicos de "La Voz" y "Los Tiempos" con los titulares "Vecinos sellaron el ingreso a los terrenos de más de 3.000 metros" y "Desalojan a familias asentadas en predios de OTB Nuevo Amanecer" respectivamente, ambos de 17 de junio de 2019 (fs. 131 a 132).

II.5. Consta Informe 911/2019 del 29 de mayo (fs. 228) emitido por el Técnico de Organización Territorial a través de la Secretaría de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en donde señala que los manzanos 470 y 471 tienen una definición de uso de suelo como "área urbana residencial"; así también consta Certificación 4149/14 de 19 de diciembre de 2014, del referido Gobierno Autónomo Municipal de misma fecha (fs. 231) en la que señala que según la documentación se tiene que la fracción "2" de la urbanización de Jaime Zambrana y Sra. fueron cedidas en una superficie de 3671.00 m²; cursa Informe 1219/19 de 11 de mayo de 2019, de parte del Jefe del Departamento de Activos Fijos Inmuebles, donde señala que los "...predios referidos no son de propiedad municipal ni se encuentran en área verde, equipamientos, ni vías..." (sic [fs. 240]); asimismo, cursa certificado de propiedad emitido por Daniela Caballero Hidalgo, Subregistradora de Derechos Reales (DD.RR.) de la oficina de Registro de Cochabamba en la cual certifica que a solicitud de Dorotea Escalera de Céspedes se informa lo siguiente: "Que del documento de Fs. 180 Ptda. 659, del libro Primero de Propiedad 'B' del Cercado en fecha 25 de julio de 1974, se extiende fotocopias a Fs. 1." (sic [fs.77 a 78]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la vivienda, al vivir bien, al "estudio de sus hijos", y a la vida de sus animales porque el 16 de junio de 2019, más de doscientas personas, a la cabeza de Alexis Choque Guzmán y Edith Delgadillo Terceros -dirigentes de la OTB "Nuevo Amanecer"- tomaron de manera violenta el predio donde vive junto a su familia, siendo que los sacaron a la fuerza quemando en el acto sus pertenencias y demás materiales escolares de sus hijos, soldando la puerta del ingreso del inmueble, quedando dentro algunos de sus animales a los cuales no puede alimentar, y parte del material escolar de sus hijos; por lo que, tampoco estos pueden asistir de manera regular a su centro educativo.

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

III.1. La resolución de los hechos controvertidos corresponde a la jurisdicción ordinaria

Sobre la jurisdicción llamada a resolver los hechos controvertidos, la SC 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: "*La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: 'El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente...'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: 'la doctrina emergente de la jurisprudencia



de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que **el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:** (...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales” (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: **“Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encuentre consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento”.**

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: ‘...es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (...).

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria’.

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: **‘Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: ‘el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)’ el ámbito del amparo**



constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

(...)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional' (SCP 0026/2014 de 3 de enero...)”(negrillas añadidas).

De lo señalado se infiere que existe un límite específico dentro de la jurisdicción constitucional, que es el de tutelar derechos que están consolidados; por lo que, no le corresponde a este Tribunal dilucidar derechos de ninguna clase, siendo las vías judiciales y administrativas las llamadas a realizar dicha labor.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que el 16 de junio de 2019, a la cabeza de Alexis Choque Guzmán y Edith Delgadillo Terceros, en su condición de dirigentes de la OTB “Nuevo Amanecer” incitaron para que más de doscientas personas tomaran de manera violenta los predios donde tiene constituida su vivienda junto a su familia; por lo que, los sacaron haciendo uso de la fuerza, quemando en el acto todas sus pertenencias, incluido el material escolar de sus hijos, para luego de aquello, sellar su puerta de ingreso con un soldador, quedando dentro también sus animales domésticos que por el desalojo no puede alimentar; así también, señala que fueron escoltados por efectivos policiales por haber estado su vida en evidente estado de peligro; razón por la cual, firmaron un acta de compromiso entre su familia y los ahora demandados, para que los mismos no incurriesen en actos de violencia física ni verbal; en tal sentido, fueron lesionados sus derechos a la vivienda, al vivir bien, al “estudio de sus hijos”; y, a la “vida de sus animales”.

Al respecto los demandados manifestaron que por disposición de la Asamblea de la Junta Vecinal “Nuevo Amanecer” determinaron hacer seguimiento a la situación jurídica de los manzanos 470 y 471 que se encuentran dentro del Distrito 8 ubicados entre las avenidas Siglo XX y Zárate Willka Miraflores, puesto que los mismos fueron acondicionados para que funcionen canchas deportivas y áreas verdes por haber estado abandonados por mucho tiempo, y de la noche a la mañana fueron ocupados por personas desconocidas que construyeron muros para cerrar los mismos, estos hechos fueron puestos a conocimiento del Concejo Municipal de Cochabamba; pero, no recibieron respuesta pese a haber hecho las denuncias correspondientes; es así que el 16 de junio de 2019 se reunió la Junta Vecinal mencionada, afuera de los predios referidos, determinando que dos representantes de la Junta se acercaran a los habitantes de los inmuebles para conocer la situación jurídica de las propiedades; por lo que, en primera instancia convocaron a efectivos policiales y a la prensa para que puedan presenciar los hechos; al no poder haber demostrado el accionante los papeles de propiedad y señalar que es un bien en litigio y que por lo tanto se está ante una situación de derechos controvertidos, se hizo la “toma simbólica de los predios” donde se aproximó Carlos Almendro, abogado del referido demandante de tutela señalando que es una propiedad privada que en la actualidad se encuentra en litigio, ante tales hechos se estableció que nadie debía ocupar los inmuebles; por lo que, se procedió a firmar un acuerdo voluntario entre partes, donde se comprometían a no incurrir en agresiones físicas ni verbales y que se restringiría el ingreso a particulares como a los supuestos propietarios; motivo por el cual, no puede hablarse de un desalojo como manifiesta el impetrante de tutela, porque se fueron de los predios de manera voluntaria sacando sus pertenencias; así también se evidenció que el mismo no vive dentro del inmueble, puesto que solo existía una construcción precaria sin los servicios básicos ni condiciones mínimas de habitabilidad.



De la revisión de antecedentes, constan facturas de pago de servicio a nombre del accionante por consumo del servicio de energía eléctrica de los meses de marzo, abril y mayo de 2019 (Conclusión II.1); así también, del muestrario fotográfico se evidencia en los predios señalados residuos de carbón de lo que aparenta haber sido un neumático quemado, además de una muralla con un portón de metal de color rojo el cual presenta un escrito de color blanco que refiere "PROPIEDAD OTB NUEVO AMANECER" (Conclusión II.2).

De la misma manera, por Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se da cuenta de un acta de compromiso entre gente cercana al accionante y los demandados, donde de manera voluntaria se comprometen en no incurrir en actos de violencia física ni verbal y que el mismo predio será sellado restringiendo el ingreso a particulares y los supuestos propietarios.

Se evidencia Informe 911/2019 (fs. 228) emitido por el Técnico de Organización Territorial a través de la Secretaría de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en donde señala que los manzanos 470 y 471 tienen una definición de uso de suelo como "área urbana residencial"; así también consta Certificación 4149/14 del referido Gobierno Autónomo Municipal (fs. 231) en la que señala que según la documentación se tiene que la fracción "2" de la urbanización de Jaime Zambrana y Sra. fueron cedidas en una superficie de 3671.00 m²; cursa Informe 1219/19 de parte del Jefe del Departamento de Activos Fijos Inmuebles, donde señala que los "...PREDIOS REFERIDOS NO SON DE PROPIEDAD MUNICIPAL NI SE ENCUENTRAN EN ÁREA VERDE, EQUIPAMIENTOS, NI VÍAS..." (sic [fs. 240]); asimismo, cursa Certificado de propiedad emitido por Daniela Caballero Hidalgo, Subregistradora de DD.RR. de la oficina de Registro de Cochabamba en la cual certifica que a solicitud de Dorotea Escalera de Céspedes se informa lo siguiente: "Que del documento de Fs. 180 Pdta. 659, del libro Primero de Propiedad 'B' del Cercado en fecha 25 de julio de 1974, se extiende fotocopias a Fs. 1" (sic [fs. 77 a 78]) -Conclusión II.5-. De los referidos Informes, se constata una evidente contradicción de la situación jurídica precisa de los predios hoy en disputa, siendo que en el Informe 911/2019 consta que son de propiedad particular y en la Certificación 4149/14 aparece como una supuesta donación de los predios que anteriormente pertenecían a Jaime Zambrana y Sra., como así también se tiene un Certificado de propiedad emitido por la Subregistradora de DD.RR. de Cochabamba que certifica la emisión del "...documento de Fs. 180 Pdta. 659, del libro Primero de Propiedad 'B' del Cercado en fecha de 25 de julio de 1974..." (sic) [Conclusión II.5], misma que corresponde a una "Declaración de Derechos" (fs. 78).

Ahora bien, en el caso venido en revisión se tiene una evidente disputa de terrenos entre personas particulares, la entidad municipal de Cochabamba, como la OTB "Nuevo Amanecer", tal como lo evidencia la nota de prensa del periódico "Los Tiempos" que en entrevista a Carlos Almendro, abogado del accionante, señaló que "Hay un informe de la Subalcaldía que certifica que son predios privados y no públicos. Tienen prohibición de innovar y contratar" (sic [fs. 132]); así también, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, el demandante de tutela presentó videos de prueba, puesto que en el decimosegundo video aparece Carlos Almendro dando una conferencia de prensa manifestando que existe un litigio y una orden judicial de no innovar y que esos inmuebles no pueden ser tocados hasta que se resuelva el juicio, mismo que está siendo ventilado en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la "EPI SUR" y que es un problema entre las familias Zambrana y Escalera Ochani (fs. 321 vta. a 322).

De lo señalado, se puede evidenciar que el presente caso todavía no está dilucidado y mucho menos consolidado un derecho propietario a nombre del accionante, siendo que de la prueba aportada el mismo se evidenció que existe aún vigente un litigio para determinar precisamente la propiedad; por lo que, cabe aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de manera amplia y concurrente ha señalado que la resolución de los hechos controvertidos corresponde ser resuelto por la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, para que esta jurisdicción constitucional ingrese a valorar derechos supuestamente vulnerados, debe hacerlo respecto a derechos consolidados; por lo que, mal puede este Tribunal definir derechos o analizar hechos controvertidos, puesto que estos están llamados a ser resueltos por la vía administrativa u ordinaria dependiendo el caso.



En ese entendido, no se está frente a un derecho de propiedad consolidado, que permita al ahora accionante solicitar una tutela a esta jurisdicción constitucional.

Respecto al derecho a la educación y a la vida de los animales, este Tribunal no ha podido evidenciar de qué manera se ha podido vulnerar dichos derechos, puesto que no consta en antecedentes prueba alguna de cómo los ahora demandados pudieran estar lesionando los mismos; por lo que, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0046/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 323 a 326, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción popular****Expediente: 33138-2020-67-AP****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 010/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 104 a 112, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Martín Alejandro De la Quintana Rivera** contra **Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional.**

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

Por memoriales presentados el 16 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 20 a 31 vta. y 36 a 40 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al manifestar de forma pública y reiterada por los medios de comunicación del País que "...si la Presi[d]ente del Estado veta el denominado proyecto de ley 'DE GARANT[IA]S PARA EL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES', hoy denominado proyecto de ley 'LEY DE CUMPLIMIENTO DE DERECHOS HUMANOS' de igual forma será promulgada conforme a los procedimientos por la Asamblea..." (sic), amenazó con violar derechos colectivos y/o difusos.

Desde el 20 de octubre de 2019, Bolivia sufrió una serie de hechos de violencia, que vulneraron el derecho a vivir en paz de los bolivianos, lo que además dio lugar -según organismos e instituciones de derechos humanos- al fallecimiento de por lo menos treinta personas y más de ochocientos heridos.

El "6 de 2019", la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobó la Ley de Garantías para el Ejercicio Pleno de los Derechos Constitucionales, para luego remitirla a la Cámara de Senadores. El 6 de diciembre del citado año, el Ministro de la Presidencia comunicó abiertamente que la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, ejercerá su prerrogativa constitucional del veto del proyecto mencionado; por su parte, la actual demandada afirmó que si se vetara la referida Ley, su persona la promulgaría, lo cual constituiría una grave amenaza de violación a derechos y garantías constitucionales de los bolivianos, de las víctimas fatales y de sus familiares; asimismo, el 15 de enero de 2020, la prenombrada pidió públicamente a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Estado "...promulgar la ley DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS, **ADVERTIENDO QUE EN CASO DE R[E]CHAZO SER[Á] PROMULGADA POR ELLA**" (sic).

La autoridad demandada, amenaza transgredir el derecho a la verdad, consagrado en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y definido como derecho colectivo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ignacio Ellacuría contra El Salvador, mismo que no se limita a los casos de desapariciones forzadas, sino a cualquier tipo de lesión manifiesta de derechos humanos.

Este derecho se basa en el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos y en particular llevar adelante una investigación eficaz de las vulneraciones manifiestas, tal como se expresó en el caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia; asimismo, no está dirigido solo a proteger a la víctima, sino también a sus familiares y a la sociedad; por lo que, tiene una dimensión evidentemente colectiva.



El Tribunal Constitucional Peruano en el expediente "...**2488-2002-HC/TC PIURA GENARO VILLEGAS NAMUCHE**" (sic), señaló que la verdad es de carácter permanente y no admite régimen de impunidad aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha que se cometieron los actos ilícitos.

De la jurisprudencia internacional desarrollada, se concluye que el derecho a la verdad es un derecho colectivo, protegible por la acción popular.

De acuerdo a lo expresado en los casos Barrios Altos Vs. Perú y Caracazo Vs. Venezuela, las leyes de amnistía que impidan la búsqueda de la verdad lesionan los derechos procesales de las víctimas y sus familiares, y constituyen incumplimiento a la obligación que tienen los Estados a la búsqueda de la verdad fomentando la impunidad.

Establecido así que el derecho a la verdad es un derecho colectivo y/o difuso "...corresponde determinar si el PROYECTO DE LEY No. 511/2019-2020, es contrario a la Constitución Política Del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y AMENAZA con violar el Derecho Colectivo y/o Difuso a la Verdad" (sic).

El objeto del proyecto de ley mencionado, infringe el art. 9.2 de la CPE, puesto que crea inseguridad jurídica "...dejando entrever que la ley rompe el principio de GENERALIDAD DE TODA NORMA PENAL, al referir la norma que solo legisla para ciertos HECHOS, (SOLO SE APLICA A LOS HECHOS SUSCITADOS A PARTIR DEL 21 DE OCTUBRE DE 2019) violando el art. 14 y 109 I. de la C.P.E., principio de igualdad y aplicación directa de la norma fundamental" (sic); esta norma crea un mecanismo procesal destinado a la impunidad, pues la misma presupone que los hechos suscitados a partir del 21 de igual mes y año, son hechos políticos y no delictivos, además que la norma estaría destinada a ser aplicada a cierto grupo de personas. Al referirse a la libertad de las personas detenidas, quebranta el principio de independencia de poderes, ya que dispone que el Órgano Ejecutivo debe coordinar con el Órgano Judicial y el Ministerio Público, la cesación de las detenciones preventivas de los autores intelectuales y materiales, lo cual tiene por finalidad instaurar un régimen de impunidad al limitar la potestad de este último Órgano, negando de esa forma el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad, transgrediendo así el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en los arts. 115.I y 121.II de la CPE.

Respecto a la investigación, el citado proyecto señala que deberá realizarse con el acompañamiento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Unión Europea, la Iglesia Católica y la Asamblea Legislativa Plurinacional, violando de esa forma la autonomía funcional del Ministerio Público; puesto que, se pretende atribuir facultades investigativas a organismos que gozan de distintas jurisdicciones, bajo la figura de acompañamiento.

Al establecer que el Estado garantizará el pleno ejercicio de los derechos, libertades y garantías constitucionales a líderes sociales, dirigentes sindicales y políticos, crea un mecanismo destinado a la generación de impunidad, debido a que viola el principio de generalidad de la ley. "La impunidad pretendida se agudiza al pretender ampliar el fuero que otorga la ley 044, a DELITOS COMUNES, cuando esta ley es para el juzgamiento de delitos propios del ejercicio de funciones" (sic).

El anuncio de promulgación del Proyecto de Ley "511/2019-2020" -no señala fecha- provocó nuevas movilizaciones en el territorio nacional, por el sentimiento de ciertos grupos sociales de que la misma promueve la impunidad de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos y el silencio de la demandada, de realizar consulta constitucional respecto a la norma cuestionada.

El derecho a la paz constituye una proyección del derecho a vivir, la guerra es la negación a los mismos; la paz es un valor esencial para la vida y la realización plena de la humanidad; asimismo, es un derecho cuya titularidad se encuentra en cada uno de los individuos que conforman la estructura social. Es un derecho difuso y/o colectivo, protegido por el art. 135 de la CPE, como un derecho de tercera generación, que se encuentra amenazado por la posible promulgación de una ley "...contraria a la constitución política del estado..." (sic), al pretender crear un mecanismo que fomente la



impunidad y además que el pueblo boliviano se encuentra organizado en movilizaciones pacíficas de resistencia contra dicha norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la verdad, a la paz y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 10, 13, 23.I, 115.I y 121.II y 180 de la CPE; y, 1, 3 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada "...**CON CARÁCTER PREVIO A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY No. 511/2019-2020 (LEY DE CUMPLIMIENTO DE DERECHOS HUMANOS)** REALICE CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA, ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, conforme al art. 111 y 112 de la [L]ey 254..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 98 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción popular presentada, añadió que: **a)** El hecho que constituye amenaza es la posición que asumió "...un servidor público, la Sra. Eva Copa a partir de la promulgación, en r[é]plica de lo que dice la Presidenta Constitucional, del Estado Boliviano que no va promulgar, esa Ley, porque la considera una Ley de impunidad..." (sic); **b)** No pretende que se analice la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la mencionada norma "...para determinar cuáles son los hechos precisos sobre la vulneración que en este caso es la contestación anticipada y por omisión como ya hemos escuchado del informe que es la negativa de usar una prerrogativa constitucional, señalando que el accionante no puede obligar a ejecutar o no una prerrogativa que es un concepto completamente errado, porque acá sus autoridades cuando razonen en el fondo, bajo el precepto del Art. 322 C.P.E., que dice cuando el Control de Constitucionalidad es previo y es posterior y lo que ahora estamos marcando y solicitando es que se haga ese control previo, no podemos los bolivianos darnos el lujo de volver a convulsionar nuestro país, no podemos darnos el lujo a tener en zozobra a Bolivia, rezando porque no exista nuevos hechos de sangre, ese es el fondo de la acción popular..." (sic); **c)** "...cuál es el camino constitucional que nos da la constitución, el control previo de la Constitucionalidad, nos está diciendo debemos explorar hay una duda fundada, se está explorando, bueno exploremos ese camino, y ese es un procedimiento, que no inhabilita ninguna normativa, más bien posibilita a los bolivianos que tengamos una certeza de que, el que si tiene que hacer un control de constitucionalidad a través del mecanismo constitucional, leerá analizará efectivamente este es un elemento constitucional o dirá esta es una frase que es inconstitucional..." (sic); y, **d)** No se está pidiendo el análisis de constitucionalidad, sino que la Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional acuda a todos los mecanismos para despejar "...y remita al Tribunal Constitucional esta normativa para evitar más sangre en el pueblo boliviano" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional a través de su presentante, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 85 a 90 vta., señaló que: **1)** A efectos de que la justicia constitucional otorgue protección por medio de la acción popular, el impetrante de tutela debe circunscribir su demanda únicamente sobre derechos vinculados al patrimonio, espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, de modo que los derechos no vinculados a ellos no ingresan dentro su ámbito de protección; **2)** La verdad y la paz, si bien podrían configurarse como derechos colectivos o difusos, no están relacionados con los anteriormente citados; **3)** El accionante aludió a un proyecto de ley, que por su naturaleza es susceptible aún de modificación; **4)** El prenombrado basó sus afirmaciones en el contenido de un proyecto de ley identificado como PL



511/2019/2020; sin embargo, la ley sancionada denominada Ley de Cumplimiento de Derechos Humanos, es de contenido diferente a la referida por el peticionario de tutela; toda vez que, fue modificada en las distintas instancias legislativas, por cuyo motivo las supuestas amenazas pudieron haber desaparecido con el contenido actual; **5) "...la justicia constitucional bajo ningún argumento puede someter a control de constitucionalidad vía acción (...) popular, sobre un proyecto de ley que en su esencia fue sustancialmente modificado, lo contrario implicaría que la justicia constitucional desarrolle sus argumentos sobre un texto de proyecto de ley inexistente..."** (sic); **6)** Tampoco puede desplegar el solicitante de tutela su desarrollo argumentativo en base a especulaciones fundadas en un proyecto de ley sujeto a modificaciones, puesto que las acciones de defensa son de puro derecho; **7)** El antes nombrado pretende que se realice un control normativo de constitucionalidad, al señalar que los arts. 1, 5, 6 y 7 del Proyecto de Ley 511/2019-2020 de 10 de enero de 2020, son contrarios a la Constitución Política del Estado; **8)** Solicitó que la Asamblea Legislativa Plurinacional, con carácter previo a la promulgación de la Ley, proceda a enviar en consulta de constitucionalidad de la norma al Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante, esta última tiene un procedimiento particular; **9)** Ya no se trata de un proyecto de ley, sino de una ya sancionada; por lo que, no es posible remitir en consulta al prenombrado Tribunal; **10)** La acción popular no es la vía para obligar a las autoridades electas a ejercer potestades establecidas en la Ley Fundamental, como el enviar o no en consulta al aludido Tribunal un proyecto de ley; **11)** No es posible que el accionante sustente sus argumentos en supuestos inexistentes; ya que el contenido de dicho documento es distinto a la ley sancionada y porque existiría la probabilidad que la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, la observe o promulgue; **12)** Tampoco es admisible que el uso de la prerrogativa prevista en el art. 163.12 de la CPE, acarree conflictos, cuando más bien es la misma Norma Suprema, la que establece que el "...Presidente de la Asamblea..." (sic), será quien promulgue la norma si es que no existirían observaciones o no se promulgaría dentro los plazos legales; y, **13)** De manera anticipada indicó que la Ley sancionada es contraria a la Constitución Política del Estado, cuando el control normativo de constitucionalidad se activa a través de las acciones de inconstitucionalidad concreta, abstracta y previa; en tal sentido, debió esperar que primero sea promulgada para recién someterlo a juicio de constitucionalidad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia acotó que: **i)** El imparlante de tutela señaló que no busca que se analice la constitucionalidad de la ley; empero, en reiteradas ocasiones efectuó la comparación con el texto constitucional, ingresando al ámbito de una acción de inconstitucionalidad; **ii)** La posibilidad de que el Ministerio Público pueda contar con instancias que acompañen el proceso de investigación, no es para crear una instancia paralela o un mecanismo de persecución, sino más bien tiene por finalidad recabar documentación para ponerla en conocimiento de la referida entidad; **iii)** Se sustentó la acción tutelar en simples presunciones, comentarios y argumentos políticos realizados por autoridades del Estado; **iv)** Este medio de defensa constitucional no puede ser comprendido como un medio legal para restringir "...las potestades legales que tiene una autoridad constitucionalmente, ejerciendo el cargo..." (sic); y, **v)** El petitorio que realizó el accionante es completamente incongruente; razones por las que pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeanine Añez Chávez, Presidenta Constitucional del Estado; Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo; Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; y María Amparo Carvajal Baños, Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia, no fueron notificados con la presente acción tutelar, debido a que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de 24 de enero de 2020, no consideró necesaria su convocatoria al tenor del art. 31.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 010/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 104 a 112, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que "...**Presidenta de la Asamblea Plurinacional del Estado adecue su**



accionar y de cumplimiento a la previsión del artículo 163 numeral 10, 11 y 12 de la Constitución Política del Estado...” (sic), en base a los siguientes fundamentos: **a)** La declaración pública realizada en diferentes medios de comunicación por parte de la Presidenta del Estado, da a comprender que se está ante actos pendientes que se desarrollarían bajo normas constitucionales; **b)** El 16 de enero de 2020, la Presidenta de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, remitió la Nota P. 870/2019-2020 de 14 de enero de 2020, junto al proyecto de Ley en cuestión ante el Órgano Ejecutivo; por lo que, ya no se encuentra en la Asamblea Legislativa Plurinacional, deduciéndose de ello que la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene diez días hábiles para realizar sus observaciones, conocido como voto presidencial; **c)** La declaración de la demandada de que promulgará la ley, deviene de una prerrogativa emergente del proceso legislativo que la misma norma constitucional prevé; **d)** El voto referido conlleva efectuar motivación y fundamentación, que será considerada por la Asamblea mencionada y si estas no fueran fundadas y atendibles, recién “... se activa la facultad y prerrogativa de la Presidenta de la Asamblea Legislativa para la promulgación de la ley” (sic); **e)** De acuerdo a las normas constitucionales, no resultaba factible realizar de manera *a priori* una declaración ante los medios por parte de la autoridad demandada, manifestando que su persona promulgará la norma en caso no lo hiciera la Presidenta del Estado; **f)** “...es hoy el día que recién se constituiría como el último día hábil para que la señora Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia pueda ejercer un voto presidencial y de ahí salga una declaración del Órgano Ejecutivo, que de acuerdo al cómputo concluiría recién el día 31 de enero del año en curso, por lo que en este momento nos encontramos ante la inexistencia de un voto y de un acto cierto para realizar cualquier pronunciamiento...” (sic); y, **g)** Estamos ante un hecho adecuado a la omisión de actos propios del procedimiento legislativo, para la promulgación de una norma que ya se encontraría sancionada conforme el art. 163 numerales 10, 11 y 12 de la CPE, lo que nos “...hace deducir y concluir que existe una omisión por parte de la servidora pública que se constituye en una conducta que se hace subsumible a la tutela parcial prevista por el Art. 135 de la Constitución Política del Estado...” (sic).

Por Auto de complementación de la misma fecha, indicaron que la decisión asumida, emergió del hecho que la autoridad demandada no habría cumplido lo previsto en los arts. 163.10 y 11 de la CPE, porque desconoce las razones, observaciones o motivaciones que podría realizar el ente Ejecutivo a objeto de colocar a conocimiento del pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional y este verifique si las mismas son fundadas y recién pueda analizarse si es viable la activación del procedimiento de promulgación de una norma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Proyecto de Ley 511/2019-2020 de 10 de enero de 2020 “**LEY DE GARANTÍAS PARA EL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**” (sic) de 6 de diciembre de 2019 (fs. 75 a 77).

II.2. Consta Proyecto de Ley 511/2019-2020 de 10 de enero de 2020 “**LEY DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS**” (sic [fs. 3 a 5]).

II.3. Cursa la “**LEY DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS**” (sic) de 14 de enero de 2020 (fs. 82 a 84).

II.4. Por Nota P. 870/2019-2020 de 14 de enero de 2020, Simón Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara de Diputados, remitió a Jeanine Añez Chávez, Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, cuatro ejemplares de la Ley de Cumplimiento de los Derechos Humanos, sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 97).

II.5. Se adjuntan noticias originales e impresas de los medios de comunicación, ATB Digital, boliviaentusmanos, diario Página Siete, El Alteño y El Deber (fs. 6 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la verdad, a la paz y a la tutela judicial; toda vez que, la Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al manifestar de forma pública y reiterada a través de los medios de comunicación, que si la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia vetaría el proyecto de ley denominado Ley de Cumplimiento de Derechos Humanos, su persona lo promulgaría conforme a los procedimientos establecidos en la normativa vigente, estaría amenazando violar derechos colectivos y/o difusos; puesto que, el proyecto de ley es "...contraria a la constitución política del estado..." (sic) e infringiría los arts. 9.2, 14 y 109.I de la CPE, al crear un mecanismo procesal destinado a buscar la impunidad; presupone que los hechos suscitados a partir del 21 de octubre de 2019, son hechos políticos y no delictivos; quebranta el principio de independencia de poderes, al disponer que el Órgano Ejecutivo debe coordinar con el Órgano Judicial y el Ministerio Público, la cesación de las detenciones preventivas de los autores intelectuales y materiales; viola la autonomía funcional del Ministerio Público, al pretender atribuir facultades investigativas a organismos que gozan de distintas jurisdicciones, bajo la figura de acompañamiento; y lesiona el principio de generalidad de la ley, al garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y garantías a líderes sociales, dirigentes sindicales y políticos.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: "*La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, en el Título IV 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo II, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: '...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad: a) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; b) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, c) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.*

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad. La legislación colombiana estatuye similares características que la nuestra, estableciendo en el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, que: '(...) Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Razonamiento concordante con el asumido por el constituyente boliviano a momento de instituir esta nueva acción como una garantía constitucional.

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; a contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho



de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad el de seis meses”.

III.2. La naturaleza jurídica de esta acción imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma

Sobre el particular la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, refirió: “...conforme a la Constitución Política del Estado, la acción popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados; así, los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que vulnere o amenace lesionar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción.

Entonces el alcance y naturaleza jurídica de esta acción imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, con el fin de resguardar un manejo adecuado de la acción, por cuanto no se puede plantear la acción popular alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, para ello el Código Procesal Constitucional, tiene previsto las acciones de inconstitucionalidad que son de puro derecho y tienen por objeto el control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, con el fin de contrastar la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa cuestionada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, así como con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo al art. 410.II de la Ley Fundamental, normas que de la misma manera pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad.

En ese sentido para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, existen las vías de control normativo (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta) previstas en la Norma Suprema, cuyo procedimiento fue desarrollado en el Código Procesal Constitucional; por lo que, no resulta viable que mediante la acción popular se diluciden aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, o que se atiendan denuncias relacionadas a que una norma prevista en el ordenamiento jurídico nacional sea contraria a un instrumento internacional que es parte del bloque de constitucionalidad, desconociendo la naturaleza de la acción popular, así como principios que rigen la justicia constitucional”.

III.3. Análisis del caso concreto

En los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, cursa el Proyecto de Ley 511/2019-2020 de 6 de diciembre de 2019 “**LEY DE GARANTÍAS PARA EL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**” (sic), suscrito por el Presidente en Ejercicio de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en cuyo contenido se dispuso la remisión a la Cámara de Senadores para fines constitucionales de revisión; asimismo, se advierte el Proyecto de Ley 511/2019-2020 de 10 de enero de 2020 “**LEY DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS**” (sic), suscrito por Mónica Eva Copa Murga, Presidenta la Cámara de Senadores ahora demandada, señalando en su interior que se devuelva a la Cámara de Diputados “...CON MODIFICACIONES” (sic); finalmente, consta la “**LEY DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS**” (sic) de 14 de enero de 2020, firmada por los Presidentes de las Cámaras de Senadores y Diputados, los Senadores Secretarios y las Diputadas Secretarias, precisando en su parte dispositiva que se remita al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales; orden que fue ejecutada por el Presidente de la Cámara de Diputados, mediante Nota P. 870/2019-2020 de 14 de enero de 2020, al remitir a Jeanine Añez Chávez, Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, cuatro ejemplares de la Ley de Cumplimiento de los Derechos Humanos, sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual fue recepcionada el 16 de igual mes y año.

Ahora bien, antes de ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, es pertinente referirse a los hechos y derechos alegados como vulnerados por el accionante; así se tiene que en su demanda efectuó las siguientes afirmaciones:



"...corresponde determinar si el PROYECTO DE LEY No. 511/2019-2020, es contrario a la Constitución Política Del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y AMENAZA con violar el Derecho Colectivo y/o Difuso a la Verdad" (sic [las negrillas son nuestras]).

A tiempo de pronunciarse sobre el derecho a la paz, refirió que: "...este derecho difuso y/o colectivo, protegido también por el art. 135 de la C.P.E.P., como un derecho de tercera generación, mínimo y fundamental, **está siendo amenazado al pretender promulgar una ley contraria a la constitución política del estado...**" (sic [el resaltado fue agregado]).

En audiencia de igual manera señaló:

"...la acción **no pretende se analice la constitucionalidad o inconstitucionalidad de esta norma**, para determinar cuáles son los hechos precisos sobre la vulneración que en este caso es la contestación anticipada y por omisión como ya hemos escuchado del informe que es la negativa de usar una prerrogativa constitucional (...) sus autoridades **cuan do razonen en el fondo, bajo el precepto del Art. 322 C.P.E.**, que dice cuando el Control de Constitucionalidad es previo y es posterior y lo que ahora estamos marcando y **solicitando es que se haga ese control previo...**" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

Afirmaciones que tienen estrecha relación con su petitorio, en el que solicitó que la jurisdicción constitucional, disponga que la autoridad demandada "...**CON CARÁCTER PREVIO A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY No. 511/2019-2020 (LEY DE CUMPLIMIENTO DE DERECHOS HUMANOS)** REALICE CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA, ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, conforme al art. 111 y 112 de la Ley 254..." (sic).

Coligiéndose de ello que el impetrante de tutela pretende mediante este mecanismo de defensa constitucional, que se ordene y obligue a la Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, realice consulta sobre la constitucionalidad de la norma sancionada, con la finalidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre su compatibilidad con la Constitución Política del Estado, con anterioridad a su promulgación.

En tal sentido, es menester remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que no es viable que mediante la acción popular se diluciden aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, o que se atiendan denuncias relacionadas a que un precepto previsto en el ordenamiento jurídico, sea contrario a un instrumento internacional que es parte del bloque de constitucionalidad, tomando en cuenta que esta acción de defensa en virtud a su naturaleza jurídica, tiene por único objeto garantizar los derechos e intereses colectivos y/o difusos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros similares reconocidos por la Norma Suprema, cuando por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados.

Consecuentemente, no podrá plantearse una acción popular alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal o proyecto de ley; sino que para ello, deberá acudirse a las acciones de inconstitucionalidad previstas por el ordenamiento jurídico, que tienen por objeto realizar el control normativo, contrastando la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa cuestionada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, así como con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Bajo esa misma lógica jurídica, se entiende que no será admisible interponer la presente acción tutelar, con la finalidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ordene u obligue a un servidor público, haga uso de una acción de inconstitucionalidad (previa o posterior), para conocer la compatibilidad de una ley o proyecto de ley con la Constitución Política del Estado.

De igual manera, la finalidad de esta acción tutelar tampoco es la de garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal omitida, como sucede en el caso de la acción de cumplimiento, cuando el deber omitido por parte de los servidores públicos sea expreso, y específico "...*estipulado en la Constitución o la ley, no sujeto a condición y vigente, que esté entre sus atribuciones; o que cuente con la suficiente potestad y competencia para cumplir la disposición constitucional o legal omitida...*" (SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto).



Consiguientemente, se concluye que la jurisdicción constitucional no puede ordenar mediante la acción popular a ningún servidor público, interponga una acción de control normativo, para verificar su compatibilidad con la Norma Suprema; puesto que, el diseño constitucional de las acciones de defensa, no fue establecido para dicho cometido, más aún si no existe en la normativa jurídica constitucional ni legal esa posibilidad.

En mérito a lo precisado, se tiene que el impetrante de tutela equivocó su pretensión, al solicitar mediante la presente acción tutelar que se ordene a la Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, promueva el control previo de constitucionalidad con anterioridad a la promulgación de la norma cuestionada de inconstitucionalidad; aún haya sustentado su pretensión en la posible lesión de derechos colectivos o difusos o en la amenaza a los mismos, por la expresión vertida por su persona en el sentido que promulgará dicha norma si es que no lo hiciera la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; razón por la que corresponde denegar la tutela, sin efectuar mayores precisiones de fondo; debido a que los hechos denunciados ni el petitorio de la demanda, se adecuaron al objeto de la acción popular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 010/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 104 a 112, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30413-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0054/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 603 a 609 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros** en representación de los **Extrabajadores ferroviarios de la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña"** contra **Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, Exmagistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Gualberto Terrazas Ibañez y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, Gloria Ligia Rocio Villarroel Rocha, Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital** del mismo departamento.

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

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 4 de abril de 2019, cursante de fs. 236 a 250; y, 275, la parte accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Decreto Supremo (DS) 9202 de 7 de mayo de 1970 autorizó a la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) la transferencia a título oneroso de noventa y un lotes de terreno de su propiedad en favor de los trabajadores ferroviarios constituidos en la Cooperativa de Vivienda Cochabamba, cantidad que posteriormente fue modificada a noventa y seis, a través del DS 10409 de 18 de agosto de 1972, autorizándose luego la transferencia de noventa y cinco lotes por Decreto Ley "19123".

Ahora bien, los Extrabajadores ferroviarios de la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña", en el marco del procedimiento establecido y cumpliendo con las disposiciones de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobada por DS 23981 de 20 de marzo de 1995, era propietaria de una fracción de terreno, situado en el patio sud, exestación central del departamento de Cochabamba, cuya superficie útil es de 45 603 m²; sin embargo, Arturo Antonio Zurita Castellón ostentaba supuesto derecho propietario del lote noventa y seis por Escritura Pública 588/90 de 8 de noviembre de 1990 otorgando por ENFE que es inexistente, ya que la ubicación que individualizan los citados Decretos Supremos no tienen coincidencia con dicho Testimonio, pues el mismo corresponde a la zona de "...**KM '0' DE LA ZONA EL TICTI**..." (sic) de la indicada ciudad, por lo que la supuesta adjudicación a favor del prenombrado se halla ilegalmente determinada por corresponder a otro espacio físico, habiendo sido obtenido de forma indebida, contrariando el orden público y los fundamentos esenciales de la contratación, estando viciado de nulidad.

Con tales antecedentes, en la demanda de reivindicación y mejor derecho propietario interpuesta por Arturo Antonio Zurita Castellón contra Jorge López Saavedra, la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Novena de la Capital del precitado departamento, debió verificar la legitimación activa del demandante, observando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad; asimismo, no identificó con certeza el objeto demandado, presupuesto para hacer procedente la pretensión intentada, resultando la Sentencia de 23 de diciembre de 2014 dictada ineficaz, por cuanto la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña" detentaba un derecho propietario legalmente constituido conforme a la previsión legal establecida en el art. 1538 del Código Civil (CC) en otra fracción de terreno totalmente distinta a la que se pretende ejecutar con el ilegal mandamiento de desapoderamiento emitido por dicha autoridad judicial, por lo que la acción resulta ser indebida,



transgrediendo la garantía constitucional de la propiedad privada en su componente del uso, goce, disfrute y disposición.

Por lo expuesto, se evidenció acciones y omisiones ilegales propiciadas por la Jueza de la causa, así como de los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quienes no verificaron la competencia de la autoridad de primera instancia, tampoco los requisitos de la demanda en especial la cosa demandada; y, los Magistrados de la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, debieron constatar desde un inicio si la Sentencia recurrida no fue dictada dentro de un procedimiento viciado de nulidad, contrariando el orden constitucional vigente, al haber aplicado de manera ilegal su propio procedimiento, prescindiendo de los mecanismos institucionales vigentes, siendo esta acción tutelar el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados; operándose asimismo la flexibilización de los principios de subsidiariedad y preclusión cuando los actos son graves y se trata de personas de la tercera edad que se encuentran vulnerables, amenazándoles con la determinación de desalojo al no haber sido parte en el proceso ordinario supra mencionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, a ser oídos por autoridad competente, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la verdad material, citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I, 119, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se declare la nulidad de la Sentencia de 23 de diciembre de 2014; del Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.157 de 18 de noviembre de 2016; y, del Auto Supremo 835/2017 de 15 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 601 a 602, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que no se identificó concretamente la ubicación exacta del inmueble en conflicto, extremo que no fue observado por la Jueza a quo, dando curso a la demanda ordinaria interpuesta por Arturo Antonio Zurita Castellón contra Jorge López Saavedra de manera irregular, no obstante de que este último habría puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que el terreno en cuestión resultaría ser de su propiedad, en calidad de representantes de la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña" y como Extrabajadores ferroviarios. Por otra parte, se refirieron a las certificaciones emitidas por funcionarios municipales y otros, respecto a la identificación y ubicación del terreno, diferente al que alegó el demandante en dicho proceso ordinario civil; aspectos por los cuales la Sentencia emitida resulta nula de pleno derecho, empero la misma fue convalidada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que conoció en apelación, quien tenía la obligación de dejar sin efecto todo lo obrado hasta la interposición de la demanda; agregando la vulneración de los "derechos" a la seguridad jurídica, taxatividad y legalidad, reiterando su petitorio de concesión de la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Gualberto Terrazas Ibañez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 348 a 349, manifestó que: **a)** La presente acción tutelar debió ser planteada solamente contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que pronunciaron el Auto Supremo 835/2017, ya que son ellos quienes debían revisar la resolución emitida por el Tribunal de alzada, de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia; **b)** Sobre el particular, la SCP 0849/2014 de 8 de mayo determinó que el



recurso de casación es el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el auto de vista, recordando que la acción de amparo constitucional no es una instancia sustituta de la jurisdicción ordinaria; **c)** De la revisión del Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, el mismo contiene una fundamentación y motivación razonable que respondió a los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto; por lo que, no advirtió la vulneración de derecho fundamental al debido proceso en las citadas vertientes; y, **d)** Asimismo, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere expresamente el plazo de seis meses para la interposición de esta acción de defensa, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; en virtud a los argumentos esgrimidos, solicitó se deniegue la tutela demandada.

José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 22 de julio de 2019, cursante a fs. 379 y vta., sostuvo que al emitir el Auto de Vista, se obró conforme a ley con la debida fundamentación de hecho y de derecho, además de señalar citas jurisprudenciales acordes al caso resuelto; por lo que, no encuentra irregularidad alguna en dicho fallo, menos haberse vulnerado los derechos de las partes ni el debido proceso, pidiendo se deniegue la tutela planteada.

Gloria Ligia Rocio Villarroel Rocha, Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, el 22 de julio de 2019 presentó informe escrito, cursante de fs. 372 a 376, indicando que: **1)** Según la SCP 0402/2012 de 22 de junio, en las acciones de amparo constitucional se debe demandar tanto a la autoridad que actualmente ejerce el cargo para fines de responsabilidad institucional, así como a la Exautoridad para efectos de responsabilidad personal, de lo contrario la acción tutelar no prospera; **2)** Actualmente los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento, son distintos de quienes pronunciaron el Auto Supremo y Auto de Vista ahora cuestionados y no fueron demandados para asumir defensa; por lo que, correspondería declarar la improcedencia de la presente acción de defensa; **3)** El Auto Supremo 835/2017 constituye la última decisión judicial, siendo notificado a las partes el 16 de agosto de igual año; sin embargo, esta acción tutelar fue presentada el 1 de abril de 2019, superando el plazo de los seis meses que confiere la ley, haciendo inviable la activación de la misma al no haberse observado el principio de inmediatez; **4)** Pese a ello, en ejecución de sentencia, los representantes de la parte accionante formularon incidente contra el mandamiento de desapoderamiento que fue rechazado *in límine* por Auto de 7 de septiembre de 2018, ordenándose su ejecución el 12 de julio de 2019; **5)** El 16 de noviembre de 2017 la parte impetrante de tutela a través de sus representantes, ingresaron a su Juzgado el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de registro y matrícula computarizada en Derechos Reales (DD.RR.), sobre la Escritura Pública 588/90; empero, como su autoridad anteriormente ya sustanció y declaró la validez del citado testimonio de propiedad, se excusó de conocer la causa, remitiendo ante el siguiente en número; trámite que fue declarado legal; actualmente dicha causa fue enviada ante el Tribunal de alzada, no existiendo constancia de que hubiese ya concluido, presumiéndose que la Asociación nombrada no agotó los recursos ordinarios en torno a la problemática planteada, incurriendo en improcedencia al no haberse observado el principio de subsidiariedad; y, **6)** Las Resoluciones cuestionadas se hallan suficientemente fundamentadas y motivadas, y no vulneraron derechos ni garantías constitucionales, porque los hechos se sujetaron a las normas procesales y jurisprudencia en vigencia, pretendiendo más bien a través de esta acción de defensa, que la instancia constitucional ingrese a analizar aspectos que vinculan a una labor exhaustiva, competencia de la vía ordinaria; aclarando además que la misma no resguarda principios, solicitando se deniegue la tutela invocada.

Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, Exmagistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informes ni asistieron a la audiencia, a pesar de haber sido notificados mediante orden instruida, de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 327.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Arturo Antonio Zurita Castellón, a través del escrito presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 598 a 599, mediante su abogado señaló que: **i)** Transcurrió más de un año y siete meses desde



la supuesta última vulneración alegada, es decir, del Auto Supremo 835/2017, y computando el plazo hasta la interposición de esta acción tutelar, la misma se interpuso de forma extemporánea; **ii)** Respecto a la flexibilización del principio de preclusión aludido por la parte accionante, no corresponde ser analizado en virtud a que el Código Procesal Constitucional fue promulgado el 5 de julio de 2012, posterior a la Sentencia Constitucional Plurinacional que se pretende aplicar para dicho efecto; **iii)** Al no contar con documentación individual del terreno en cuestión, planteó acción de reivindicación y en mérito a ello, el Juez de la causa solicitó certificaciones; empero, su persona cuenta con título de propiedad individual que deviene de la Escritura Pública 588/90 registrada y con acta de posesión; que conforme a los arts. 1538 y 1545 del CC, tiene derecho preferente y es oponible a terceros; y, **iv)** El supuesto registro de la Asociación Accidental “Virgen de Urkupiña” que corresponde a una anotación global que deviene del Testimonio 277/96 de 12 de diciembre de 1996, inscrito en DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula 3011010012740, asiento A-1 de 20 de octubre de 1997, con fecha actualizada de 3 de octubre de 2006, no puede oponerse contra su documento de propiedad; en consecuencia, pidió denegar la tutela demandada, al no existir ningún derecho ni garantía vulnerados.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado reiteró los argumentos esgrimidos en el memorial supra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0054/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 603 a 609 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** Tomaron en cuenta como último actuado procesal emergente de las resoluciones cuestionadas, el proveído de 18 de septiembre de 2017 emitido por la Jueza codemandada que determinó el “cúmplase” de dichos fallos, con el que fueron notificados la parte accionante el 28 del citado mes y año, sin que exista ningún otro memorial solicitando aclaración, enmienda o complementación de ninguna de las determinaciones indicadas; **b)** A partir de la mencionada fecha corría el plazo de los seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE, concordante con el 55 del CPCo y a la fecha de formulación de esta acción tutelar, transcurrió aproximadamente un año y seis meses; **c)** La jurisprudencia constitucional flexibilizó los requisitos de admisibilidad relativos a los principios de inmediatez y subsidiariedad, respecto a personas vulnerables y avasallamientos, que son aplicables al caso presente donde se dilucida una controversia con relación a un derecho propietario que es cuestionado por ambas partes y resuelto en la vía ordinaria dentro de un proceso civil; **d)** Tanto las partes intervenientes en dicha causa (demandante y demandado), así como la parte impetrante de tutela resultan ser personas de la tercera edad; consecuentemente, no existiría la posibilidad de determinar una flexibilización, máxime si la preclusión del plazo determinado no resultan ser días o semanas, sino -como ya se dijo- aproximadamente un año y seis meses desde la última actuación a efectos de cuestionar las Resoluciones aludidas; y, **e)** Los peticionantes de tutela, con idénticos argumentos expuestos en su anterior demanda y lo alegado en audiencia, formularon una demanda ordinaria de nulidad de escritura pública dirigida contra el tercero interesado; proceso civil que se encuentra en trámite, pendiente del recurso de apelación incoado por la parte accionante; en ese sentido, advirtió la existencia de improcedencia por subsidiariedad, por cuanto los prenombrados activaron una vía ordinaria a efectos de hacer valer sus derechos, y alternativamente interpusieron esta acción de defensa, pretendiendo se les tutele similares derechos.

Luego de pronunciada la citada Resolución, los accionantes solicitaron complementación y enmienda; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional emitió el Auto Complementario de la misma fecha, determinando no ha lugar al pedido, quedando incólume el fallo precedentemente dictado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el **23 de marzo de 2010** dirigido al Juez de Partido de turno en lo Civil y Comercial -hoy Juzgado Público Civil y Comercial- de la Capital del departamento de Cochabamba, Arturo Antonio Zurita Castellón a través de su representante, formuló demanda de



mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación de bien inmueble, dirigida contra Jorge López Saavedra (fs. 423 a 424).

II.2. La Jueza de Partido en lo Civil y Comercial -hoy Jueza Pública Civil y Comercial- Novena de la Capital del citado departamento -ahora codemandada-, pronunció la **Sentencia de 23 de diciembre de 2014**, declarando probada la demanda de declaratoria de mejor derecho propietario y reivindicación del bien inmueble objeto de la misma, así como improbadas la demanda reconvencional y las excepciones planteadas (fs. 445 a 452 vta.).

II.3. En mérito al recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la Sentencia supra (fs. 453 a 458 vta.), los Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy codemandados-, por **Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.157 de 18 de noviembre de 2016**, declararon inadmisible el indicado recurso, confirmando la Sentencia apelada (fs. 488 a 494).

II.4. Producto del recurso de casación formulado por los representantes de los Extrabajadores ferroviarios de la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña" -ahora accionantes- (fs. 506 a 509 vta.), contra el precitado Auto de Vista; los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, mediante **Auto Supremo 481/2017-RA de 12 de mayo**, declararon **imprescindente** el indicado recurso, en aplicación de los arts. 277.I y 220.I.5 del Código Procesal Civil (CPC) (fs. 515 a 516 vta.). Asimismo, en virtud al recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por el demandado Jorge López Saavedra (fs. 495 a 505 vta.) contra el aludido Auto de Vista, las citadas autoridades judiciales, por **Auto Supremo 835/2017 de 15 de agosto**, declararon infundado el mismo (fs. 517 a 524 vta.).

II.5. Con el proveído de **31 de agosto de 2017** con el tenor: "Cúmplase, devuélvase obrados al juzgado de origen" (sic), emitido por el Vocal codemandado, fueron notificada la parte impetrante de tutela a través de sus representantes, el 4 de septiembre del mismo año, a horas 17:40 (fs. 270 y 271).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes, denuncian como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, a ser oídos por autoridad competente, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y los principios de verdad material, seguridad jurídica y taxatividad; aduciendo que, en la demanda ordinaria de reivindicación y mejor derecho propietario interpuesta por Arturo Antonio Zurita Castellón: **1)** La Jueza demandada al dictar la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, debió verificar la legitimación activa del demandante, observando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no habiendo identificado con certeza el objeto demandado, resultando por ello ineficaz la mencionada Resolución; **2)** Por su parte, los Vocales codemandados al emitir el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.157 de 18 de noviembre de 2016, no corroboraron la competencia de la Jueza a quo, tampoco las exigencias que debería contener la demanda, en especial de la cosa en litigio; y, **3)** Los Exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de pronunciar el Auto Supremo 835/2017 de 15 de agosto, correspondía que constaten desde un inicio si la Sentencia aludida no fue dictada dentro de un procedimiento viciado de nulidad, ya que no fueron parte de la demanda ordinaria incoada, al no haber sido expresamente demandados.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Dentro de las acciones de defensa instituidos en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que



restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De donde se puede inferir, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigido contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias pre establecidas en el ordenamiento jurídico. **Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia**; así lo estableció la SC 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: "*Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección*" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, manifiesta: "**(OBJETO)**. La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez se encuentra consagrado en el nuevo orden normativo, en el art. 129.II de la CPE, estableciendo un plazo para su interposición, cuando señala: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el CPCo, en su art. 55, establece:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (el resaltado es nuestro).

Según la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional citados precedentemente, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada**, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa.



Por su parte la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la acción de amparo constitucional, se rige entre otros, por el principio de inmediatez, que consiste en que su activación está supeditada a un plazo de caducidad.

Así la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, respecto al principio de inmediatez sostuvo que: "...*la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que el recurso de amparo debe ser planteado de forma inmediata o hasta los seis meses, luego de conocerse el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no hubiere otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que han resultado lesionados. Entendimiento, que está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos*"(las negrillas y subrayado nos corresponden).

La SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó que: "...*el recurso debe ser presentado dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental*"(las negrillas son agregadas).

Entendimientos reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012 de 29 de mayo y 0080/2018-S4 de 27 de marzo.

En consecuencia, el cómputo del plazo de los seis meses, a efecto de establecer si la acción de amparo constitucional fue planteada en observancia del principio de inmediatez, comienza a computarse desde la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial.

III.3. Cómputo de plazos a partir de la notificación por cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia

No obstante de lo expresado en líneas precedentes, y tratándose de fallos emitidos por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la SCP 0222/2013 de 6 de marzo, sostuvo lo siguiente: "*El Tribunal Constitucional a través de la SC 0915/2010-R de 17 de agosto, denegó la tutela por incumplimiento al principio de inmediatez reiterando el entendimiento de la jurisprudencia contenida en la SC 0347/2010-R de 15 de junio, sosteniendo en el caso concreto que el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se extrae que dicha actuación es válida en secretaría de cualquiera de las salas del actual Tribunal Supremo de Justicia...* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la 0783/2016-S3 de 21 de julio, siguiendo el mismo razonamiento, concluyó que: "...*el accionante solicita se tome como válida para efectos del cómputo de plazo de inmediatez, el 9 de marzo de 2015, fecha en la que fue notificado con el decreto de "cúmplase" en el juzgado de origen, y marca el momento en que hubiese tomado conocimiento del Auto Supremo ahora impugnado, no obstante este razonamiento es incorrecto, pues conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cómputo del plazo de inmediatez, en procesos ordinarios tramitados en la jurisdicción y finalizados ante el Tribunal Supremo de Justicia, se inicia a partir de la notificación practicada en Secretaría de la Sala donde se trató el recurso de casación*, criterio interpretativo que como fue referido de manera previa, data del año 2010 -SC 0347/2010-R de 15 de junio- el cual por su fuerza vinculante, correspondía ser observada por la parte ahora accionante" (las negrillas y subrayado nos corresponden).



Entendimiento reiterado por la SCP 0731/2019-S4 de 3 de septiembre.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que la parte impetrante de tutela a través de sus representantes cuestiona la actuación de las autoridades demandadas en sus determinaciones asumidas; por una parte, respecto a la Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, al pronunciar la Sentencia de 23 de diciembre de 2014 que declaró probada la demanda de declaratoria de mejor derecho propietario y reivindicación del bien inmueble, interpuesta por Arturo Antonio Zurita Castellón; asimismo, con relación a los Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, al dictar el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.157 de 18 de noviembre de 2016, que confirmó el fallo impugnado, y finalmente, en cuanto concierne a los Exmagistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes en el Auto Supremo 835/2017 de 15 de agosto, declararon infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo planteado.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional, es la inmediatez que consiste en que debe ser interpuesta de forma inmediata o dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial, siempre que no exista otro recurso para la protección del derecho o garantía constitucional que resultó lesionado.

Por otra parte, en los procesos tramitados en la jurisdicción ordinaria, y finalizados ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cómputo del plazo de inmediatez se inicia a partir de la notificación practicada en el tablero de la Secretaría de cualquiera de las Salas del indicado Tribunal donde se trámite el recurso de casación, siendo por ello válida dicha actuación, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En el caso presente, es preciso aclarar que si bien la parte impetrante de tutela identificó al Auto Supremo 835/2017 como una de las resoluciones que presuntamente vulneró sus derechos alegados en esta acción tutelar; sin embargo, de la revisión de obrados se advierte que el recurso de casación que formularon contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.157, fue resuelto a través del Auto Supremo 481/2017-RA de 12 de mayo, emitido por los Exmagistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, declarándolo improcedente, en aplicación de los arts. 277.I y 220.I.5 del CPC (Conclusión II.4); en consecuencia, se evidencia que dicho fallo se constituye en la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria, con relación a la parte peticionante de tutela.

En ese entendido, pese a que no existe la constancia de la notificación con los citados Autos Supremos (481/2017-RA y 835/2017) a la parte accionante, efectuadas en el tablero de la Secretaría de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia donde se trámite el proceso en cuestión, para efectos del cómputo del plazo de inmediatez conforme al predicho Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante de ello, de la relación de antecedentes procesales se advierte que los Vocales ahora también demandados, emitieron la providencia de 31 de agosto de 2017, la cual ordenó expresamente el cumplimiento de las determinaciones asumidas por los Exmagistrados codemandados, en los prenombrados Autos Supremos, así como la devolución de obrados al Juzgado de origen (Conclusión II.5).

En ese antecedente, una vez que la parte solicitante de tutela asumió conocimiento del Auto Supremo 481/2017-RA de última instancia, dejaron transcurrir más de un año para interponer la presente acción de amparo constitucional, conforme se evidencia del cargo de recepción cursante a fs. 250 del expediente, al haber sido formulada el 29 de marzo de 2019, después de fijado el plazo de los seis meses, desnaturalizando con dicha demora uno de los principios que caracteriza a esta acción de defensa como es la inmediatez; por cuanto, este mecanismo tutelar tiene por objeto proteger de forma inmediata los derechos y garantías fundamentales de las personas que consideren fueron vulnerados por actos ilegales u omisiones indebidas de funcionarios o particulares, para cuya eficacia,



es preciso activarla dentro del plazo máximo de los seis meses, conforme a los razonamientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional.

En ese marco, la parte accionante dejó transcurrir más de doce meses para acudir recién ante la jurisdicción constitucional y activar esta acción tutelar en procura de reparar los supuestos derechos alegados como vulnerados, lo cual es incomprendible, no habiendo demostrado fehacientemente ninguna imposibilidad material que les impidiera interponer esta acción de defensa, deduciéndose que si en el tiempo que previene la norma no presentaron ningún reclamo, implica que no tenían interés alguno en que sus derechos y garantías sean restituidos, conforme señala la jurisprudencia constitucional.

Por otro lado, pese a que no fueron demandados en el proceso ordinario iniciado por Arturo Antonio Zurita Castellón, conocían del mismo como ya se precisó en líneas precedentes, al haber interpuesto recurso de casación contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.157 -ahora cuestionado-, el cual fue declarado improcedente mediante el Auto Supremo 481/2017-RA, emitido por los Exmagistrados ahora codemandados (Conclusión II.4); en consecuencia, corresponde denegar la tutela demandada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0054/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 603 a 609 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30389-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 60/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 139 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvana Rodríguez Salgado** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija.**

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

Por memorial enviado y recepcionado a través de buzón judicial el 5 de agosto de 2019 y presentado en Oficina de Recepción de Causas el 7 de igual mes y año, cursante de fs. 103 a 119 y 121 a 128 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia suya contra Mauricio Fernando Cardozo Subieta, por la presunta comisión del delito de violación, la Fiscal de Materia asignada al caso emitió la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 9 de noviembre de 2018, a favor del nombrado, sin valorar integralmente toda la prueba y sustentarse únicamente en el dictamen pericial psicológico de 30 de octubre del indicado año; luego, el Fiscal Departamental demandado incurriendo en los mismos errores, mediante la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 de 5 de diciembre, ratificó la referida Resolución Fiscal. Al respecto, "...la acción incoada se encuentra presentada dentro del plazo previsto por el art. 55º de la Ley 254 (6 meses a partir de haberse[le] notificado con la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 de 05-12-18, notificación realizada a [su] persona el 06-02-19)" (sic).

Así, se omitió apreciar la denuncia y el certificado médico forense de 10 de abril, las declaraciones testificiales de Amílkar Reynaldo Miranda, Ángel Tolaba Martínez, Nora Santos Martínez, Rubén Jesús Casanova, Luis Gustavo Tejerina Quispe, Jhoselin Marcia Martínez García, Enriqueta Onofre Montes, Jéssica Muguertergui Onofre, Sandra Jimena Carrizo, Jorge Rodríguez Silva y María Florida Salgado, el audio de entrevista y el informe social de 15 de igual mes, la declaración ampliatoria de la víctima de 7 de junio y el dictamen pericial de 2 de octubre, todos de 2018; evitando que pueda continuar con la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones, y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.I, 117.II, 137, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018, ordenando la emisión de una nueva; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 135 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que se vulneró el principio de seguridad jurídica; y, que "...el Certificado Médico Forense es de fecha 10 de abril, [o] sea del mismo día que se efectúa la denuncia, entonces como podrían decir que la data de la lesión sería de unos 7 o 6 días, es absurdo..." (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija presentó informe escrito el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 133 a 134 vta., indicando que: **1)** El certificado médico forense de 10 de abril de 2018 señaló que las lesiones de la supuesta víctima guardan relación con la data del hecho; sin embargo, dicha revisión se practicó al día siguiente del hecho y concluyó que las equimosis detectadas en el muslo izquierdo tienen coloración verdosa. De acuerdo con los colores promedio de las investigaciones realizadas por los "estudiosos", las mismas no coinciden con el tiempo del suceso, pues tal tonalidad se encuentra dentro de los siete a doce días anteriores a la revisión, llevando a concluir que la equimosis no fue provocada en la fecha de la presunta agresión sexual; **2)** La pericia psicológica concluyó que el testimonio de la víctima, "...mediante las técnicas empleadas como el Análisis de la Realidad de las Declaraciones (SRA) y Control de la Realidad (RM) (...) el mismo es No Creíble, porque el hecho (violación) carece de detalles, es inconsistente en cuanto a la claridad, información perceptual, información espacial, temporal, afecto, realismo: donde la evaluada refiere tener recuerdos de tipo gráfico del hecho, arguyendo ciertos olvidos que no son concordantes con las pruebas del SIMS, donde existen factores de simulación en relación a trastornos de amnésicos (...), al momento de relatar el supuesto hecho denunciado la misma refiere no tener una buena memoria que los mismos estarían basados en una memoria gráfica" (sic); asimismo, la víctima "...presenta daño psicológico, respecto a la psicopatología de trastorno de Estrés Post Traumático relacionado principalmente al primer hecho vivenciado en cuanto a la agresión sexual sufrida durante la niñez, entendiéndose que tal daño no guarda relación con el supuesto hecho de agresión sexual que se hubiera suscitado en fecha 09/04/18; así también (...) presenta un perfil predominante de Personalidad de tipo Evitativo y Depresivo, que desencadena en una intencionalidad consciente de sobredimensionar los mismos, mostrando mayor afectación al que verdaderamente existe, además que los mismos son parte de su característica de personalidad" (sic); permitiendo sustentar que existe una contradicción e inconsistencia clara y manifiesta en el relato de la nombrada; **3)** Ante la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 9 de noviembre de 2018, la accionante la impugnó el 20 del mes y año indicados, refiriéndose únicamente al certificado médico legal y a la pericia psicológica, sin haber agraviado la ausencia de valoración de las declaraciones testificales; y, **4)** La tutela judicial efectiva no implica otorgar la razón al postulante o materializar el derecho invocado en la pretensión; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mauricio Fernando Cardozo Subieta por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** La pericia psicológica determinó que el relato de la accionante era no creíble; **ii)** El certificado médico forense estableció que las lesiones que presentaba la víctima no compatibilizaban con la data del tiempo, porque serían de siete a cinco días anteriores a la fecha de los hechos sucedidos; **iii)** Para cuestionar la citada pericia, se debió solicitar en su momento un nuevo peritaje, en caso de ser ambigua, insuficiente o contradictoria; **iv)** La no valoración de las declaraciones no fue observada en un primer instante; asimismo, la Fiscal de Materia se pronunció sobre ellas, otorgando valor supremo a la pericia y el certificado referidos; y, **v)** Los tipos de fundamentación son jurídica, descriptiva y fáctica; en el caso, no se refirió el tipo de fundamentación que faltaría; por ende, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Graciela Copa, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** El informe psicológico, al ser científico, tiene mayor valor que los demás elementos; el cual hizo hincapié en las contradicciones y credibilidad de los relatos de la víctima; **b)** Son inconsistentes las declaraciones testificiales con los elementos



recabados; y, **c)** Las lesiones que presentaba la nombrada, en el certificado médico forense, no son coincidentes con la data del hecho; consiguientemente, impetró se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 60/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 139 a 142 vta., **denegó** la tutela solicitada, con costas a fijarse al momento de la ejecución de este fallo; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada observó que la equimosis verdosa que se detectó en el muslo izquierdo de la víctima, por sus características, no guarda relación con la data de la supuesta agresión sexual, ya que la valoración médica legal fue efectuada al día siguiente del aparente hecho y tal coloración se encontraría dentro del parámetro de datación de siete a doce días, no siendo coincidente con la fecha de los presuntos hechos; además, que la pericia psicológica determinó la no credibilidad de lo argüido por la víctima, pues existió contradicción e inconsistencia en su relato; por ende, no se evidenció la falta de fundamentación denunciada; y, **2)** La objeción no cuestionó sobre las declaraciones testificales; por lo que, el Fiscal Departamental demandado no se pronunció al respecto; asimismo, para la revisión de la prueba testifical, no se dijo cual testigo ni lo gravitante de su atestación en la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia de Silvana Rodríguez Salgado -ahora accionante- contra Mauricio Fernando Cardozo Subieta, por la presunta comisión del delito de violación, se dictó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 9 de noviembre de 2018, a favor del nombrado, en virtud a que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación (fs. 90 a 93).

II.2. Por Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 de 5 de diciembre, el Fiscal Departamental demandado resolviendo la objeción formulada por la impetrante de tutela, **ratificó** la referida Resolución Fiscal de Sobreseimiento (fs. 94 a 98).

II.3. Consta memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional enviado y recepcionado el 5 de agosto de 2019 a través de buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y presentado en Oficina de Recepción de Causas el 7 de igual mes y año (fs. 103 a 119 y 121 a 128 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones, y al acceso a la justicia; y, del principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia suya, por la presunta comisión del delito de violación, se emitió la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 9 de noviembre de 2018, a favor del imputado, sin valorar integralmente toda la prueba y sustentarse únicamente en el dictamen pericial psicológico de 30 de octubre del indicado año; la cual, fue ratificada mediante la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 de 5 de diciembre.

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

III.1. Fundamentación de las resoluciones emitidas por los fiscales

Sobre el particular la SCP 0823/2017-S1 de 27 de julio señaló que: «*La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, citada por la SC 1808/2011-R de 7 de noviembre, manifestándose en lo que se refiere a la exigibilidad de un debida fundamentación de las resoluciones emitidas por los Fiscales de Distrito o de Materia, sobre requerimientos conclusivos o de ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores, estableció: 'Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierne al*



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

'Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante se centra en que dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia suya contra Mauricio Fernando Cardozo Subieta, por la presunta comisión del delito de violación, se emitió la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 9 de noviembre de 2018, a favor del nombrado, sin valorar integralmente toda la prueba y sustentarse únicamente en el dictamen pericial psicológico de 30 de octubre del indicado año; la cual, fue ratificada mediante la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 de 5 de diciembre, que omitió apreciar la denuncia y el certificado médico forense de 10 de abril, las declaraciones de once testigos, el audio de entrevista y el informe social de 15 de igual mes, la declaración ampliatoria de la víctima de 7 de junio y el dictamen pericial de 2 de octubre, todos de 2018.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la mencionada problemática, se establece que la imetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, señaló que la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 le fue notificada el 6 de febrero de 2019; hecho que no ha sido rebatido por el Fiscal Departamental demandado, el tercero interesado y el Ministerio Público en sus informes efectuados ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la cual dicho sea de paso, tuvo conocimiento del cuaderno de la indicada investigación remitido por el Fiscal de Materia respectivo (fs. 132); en consecuencia, se tiene por cumplido el principio de inmediatez atinente a la presente acción de defensa, toda vez que conforme al art. 110 (BUZÓN JUDICIAL) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la demanda fue enviada y recepcionada el 5 de agosto del referido año a través de buzón judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.3); es decir, dentro del plazo de seis meses previsto al efecto.



En la especie, en la objeción -según Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018- formulada por la accionante, contra la referida Resolución Fiscal de Sobreseimiento, se denunció que es imposible que padezca de trastorno postraumático por más de dieciséis años, la cual fue diagnosticada por la perito sin fundamentación clínica, atribuyendo dicha sintomatología al abuso sexual que sufrió en su niñez.

Por su parte, la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 que ratificó la precitada Resolución Fiscal de Sobreseimiento, concluyó que: **i)** "...se cuenta con un certificado médico forense de fecha 10/04/18 que señala que las lesiones con las que cuenta la supuesta víctima guardan relación con la data del hecho; sin embargo a esta afirmación, cabe puntualizar algunos aspectos que vienen al caso, de acuerdo con la revisión médica legal que se practica a la Sra. Silvana Rodríguez es '*al día siguiente del hecho*', concluyendo el profesional forense que las equimosis detectadas en muslo izquierdo tienen coloración '**verdosa**' y de acuerdo con los Colores Promedio (RGB) de las diversas investigaciones médicas realizadas por estudiosos (...) sobre la evolución cromática de una equimosis, concuerdan que el colorido de las equimosis evoluciona en el tiempo con diferentes tonalidades..." (sic); que, asimismo "...la equimosis verdosa que se detecta en el muslo izquierdo de la Sra. Silvana Rodríguez y que por sus características no guarda relación con la data del hecho (supuesta agresión sexual), pues la coloración con la tonalidad verdosa se encontraría dentro de un parámetro de datación de 7 a 12 días anterior a la revisión médica legal, lo que nos lleva a concluir que la equimosis no se hubiera provocado en la fecha que ocurrió la supuesta agresión sexual" (sic); y, **ii)** "...respecto al relato de la Sra. Silvana Rodríguez, en tres oportunidades pone en conocimiento de cómo se hubiera suscitado el hecho, pudiéndose advertir de manera clara una franca contradicción e inconsistencia en las acciones que supuestamente hubiera desplegado el imputado para agredirla sexualmente; pues tenemos de la pericia psicológica las siguientes conclusiones:

En relación al punto 3º de la pericia, se tiene (text.) ...con relación a la credibilidad de testimonio de la Sra. Silvana Rodríguez Salgado, mediante las técnicas empleadas como el Análisis de la Realidad de las Declaraciones (SRA) y Control de la Realidad (RM) se concluye el mismo es No Creíble, porque el hecho (violación) carece de detalles, es inconsistente en cuanto a la claridad, información perceptual, información espacial, temporal, afecto, realismo: donde la evaluada refiere tener recuerdos de tipo gráfico del hecho, arguyendo ciertos olvidos que no son concordantes con las pruebas del SIMS, donde existen factores de simulación en relación a trastornos de amnésicos..." (sic).

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que tenga que ver con el fondo de la investigación, debe necesariamente ser motivada o fundamentada, no reducirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que se aportaron, exponer su criterio sobre el valor que les dan luego del contraste y valoración que hagan de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas adecuadas para finalmente resolverlo; caso contrario, la determinación resultaría arbitraria, lo que no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional obligue al Ministerio Público a acusar, sino a que dicte sus resoluciones debidamente fundamentadas, de modo que el fallo dictado por el Fiscal Departamental debe expresar de manera clara y concreta -sustentada en derecho- las causas por las cuales se adoptó el aludido fallo.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos de la accionante referidos al certificado médico forense de 10 de abril del indicado año y al diagnóstico de trastorno postraumático producto del abuso sexual sufrido en su niñez; cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el mencionado Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación o fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución Jerárquica a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos en cuanto a esos puntos demandados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que en atención a dichos cuestionamientos, el Fiscal Departamental demandado discernió razonadamente, tomando en cuenta que: **a)** Respecto al mencionado certificado médico forense;



consideró que se revisó a la víctima al día siguiente del hecho, concluyendo que las equimosis verdosas de su muslo izquierdo no guardan relación con la data del suceso, pues tal tonalidad se encuentra dentro de los siete a doce días anteriores al examen, llevando a colegir que las mismas no fueron provocadas en la fecha de la supuesta agresión sexual; y, b) En referencia al aludido diagnóstico de trastorno postraumático; discurrió que la pericia psicológica practicada a la víctima concluyó que su testimonio no es creíble, ya que el hecho denunciado carece de detalles, siendo inconsistente en cuanto a claridad, información perceptual, espacial, temporal, afecto y realismo; pues la nombrada refirió tener recuerdos de tipo gráfico del hecho, arguyendo olvidos que no son concordantes con las pruebas, existiendo factores de simulación en relación a trastornos amnésicos.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por el Fiscal Departamental demandado, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la merituada Resolución Fiscal de Sobreseimiento se ratificó.

En ese sentido, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018, contenido una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por el Fiscal Departamental que suscribió la misma; por consiguiente, la disposición jerárquica ahora cuestionada, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la explicación de los criterios jurídicos, que se tienen por expresados en la presente problemática, concretamente respecto a los puntos cuestionados por la accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado.

En cuanto al reclamo de la impetrante de tutela, en sentido de que se omitió valorar la denuncia de 10 de abril, las declaraciones de once testigos, el audio de entrevista y el informe social de 15 de igual mes, la declaración ampliatoria de la víctima de 7 de junio y el dictamen pericial de 2 de octubre, todos de 2018; se advierte que dicha protesta no se encuentra como agravio en su objeción de 20 de noviembre del indicado año -según Resolución Jerárquica RJ/AFAB/189-2018 e informe escrito de la autoridad demandada presentado el 9 de agosto de 2019-; por lo que, también incumbe denegar la tutela al respecto.

Conforme a todo lo expuesto, no se advierte que se hayan vulnerado el derecho al acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica que invoca la accionante; por lo que, símilmente corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, no corresponden las costas impuestas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por ser excusables.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 139 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30369-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0057/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mijail Freddy Rocha Astulla y Hernán Ramiro Balboa Flores** en representación de la **Asociación Accidental “26 DE FEBRERO”** contra **Roberto Oscar Freire Arze; Juan Carlos Claros Sandoval y Juan Carlos Orozco Alfaro, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera y Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 15 de julio de 2019, cursantes de fs. 60 a 70 vta. y 78 a 79 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento que interpuso la Asociación Accidental “26 DE FEBRERO” contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento emitió el Auto de Vista 005/2018 de 12 de noviembre, declarándose incompetente luego de admitir la causa y correr traslado, permitiendo la presentación de excepciones.

El Auto de Vista precitado se limitó a transcribir el art. 3.1 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, reconociendo que una de las atribuciones de la Sala aludida ut supra era conocer y resolver las causas contenciosas que resulten de los contratos de los Gobiernos Autónomo Municipales; pero, tuvieron el criterio que la jurisdicción coactiva fiscal es donde se debía dilucidar la controversia existente, dejando de lado lo referido previamente.

Si bien el Contrato Administrativo LP 04/2018 de 26 de enero en su Cláusula Vigésima denominada “*Solución de Controversias*” (sic), determinó que las controversias que surgieran deberían ser sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal, resulta ilegal porque esta última fue creada para uso exclusivo del Estado, que siempre será el demandante y no así los particulares y proveedores; así, en esa instancia judicial no es posible dirimir conflictos o resolver deudas emergentes de los derechos y obligaciones de las partes; además, se debe contar con un instrumento de fuerza coactiva; por lo que, no corresponde acudir a la jurisdicción citada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, y a la tutela judicial efectiva y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista 005/2018, instruyendo se dicte uno nuevo, considerando sus argumentaciones, con la debida fundamentación, salvando los defectos denunciados.



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 103 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Roberto Oscar Freire Arze, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 91 a 92, refirió: "En el caso al interponer la presente acción el accionante señaló como demandados a los Vocales Juan Carlos Claros Sandoval y Diomedes Javier Mamani, para luego la Sala Constitucional advertir de oficio que yo ostentaría la legitimación pasiva como suscriptor del Auto de Vista cuestionado. Sin embargo, no menos cierto es que la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa Segunda a la fecha cuenta con dos Vocales que son (...) Juan Carlos Claros Sandoval y Juan Carlos Orozco Alfaro, último Vocal que también ostentaría legitimación pasiva conforme a la jurisprudencia constitucional señalada, por lo que al no haber identificado con claridad el accionante a los demandados corresponde se determine su improcedencia..." (sic).

Juan Carlos Claros Sandoval, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del mismo Tribunal Departamental de Justicia, mediante informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 93 a 94, refirió que conforme al art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, la jurisdicción coactiva fiscal es competente para conocer todas las demandas que se interpongan persiguiendo la determinación de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos y de las personas naturales o jurídicas privadas y, su posterior resarcimiento.

Las partes suscriptoras del Contrato Administrativo LP 04/2018, conforme estipula el mismo, en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de estos, acudirán a términos y condiciones del Contrato precitado, al documento base de contratación y a la propuesta adjudicada, sometiéndose a la jurisdicción coactiva fiscal.

"Asimismo, habiendo este tribunal conocido también el proceso que sigue la Asociación 26 de febrero contra el GAMC por pago por bienes recibidos más daños y perjuicios en dicho proceso se tiene el requerimiento fiscal de Fs. 422, por el cual se advierte la existencia de un proceso penal por delitos de corrupción a denuncia de Roció Molina Travesi contra Marvell José María Leyes y otros a raíz del contrato LP No. 04/2018 de fecha 26 de enero de 2018, del cual emergerán también responsabilidades; circunstancias por las cuales, este Tribunal, considera que no concurren los requisitos previstos por la Ley 620 para conocer esta causa, declarando expresamente su incompetencia" (sic).

Juan Carlos Orozco Alfaro, Vocal de esta última Sala, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 90.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por intermedio de su representante, mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 98 a 102 vta., alegó la improcedencia de la acción de amparo constitucional puesto que no se estableció el nexo de causalidad entre las denuncias planteadas y los derechos supuestamente vulnerados, porque nunca se delimitó la causa de pedir.

Al no interponerse recurso de casación contra la Resolución que resolvió el proceso contencioso, la entidad accionante incumplió el principio de subsidiariedad. También, citó jurisprudencia



constitucional referida a la improcedencia de esta vía por imposibilidad de revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales.

La parte impetrante de tutela suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal prenombrado el Contrato Administrativo LP 04/2018, consintiendo la referida Cláusula Vigésima denominada “*Solución de Controversias*” (sic), circunstancia que se encuentra en las causales de improcedencia de esta acción de defensa. Así, los sujetos suscriptores del documento señalado están obligados a observar su cumplimiento en los términos estipulados. Pidiendo la denegatoria de la tutela y se mantenga firme e incólume el Auto de Vista 005/2018.

Asimismo, en audiencia refirió que esta vía no puede ser considerada como instancia casacional; además, en la presente acción de amparo constitucional se omitió realizar una fundamentación precisa entre la relación de causalidad y la pretensión; así, enumeraron los derechos que se hubieran lesionado; empero, sin relacionarlos con ningún acto u omisión ilegal debidamente identificado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0057/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 106 a 111, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 005/2018, “...debiendo los Vocales **DRES. JUAN CARLOS CLAROS SANDOVAL Y JUAN CARLOS OROSCO ALFARO DE LA SALA SOCIAL, ADMINISTRATIVA CONTENCIOSAS Y CONTENCIOSAS ADMINISTRATIVAS SEGUNDA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE COCHABAMBA** emitir nueva resolución, debidamente motivada, fundamentada, que contenga la debida congruencia, en función a las líneas jurisprudenciales citadas y a los fundamentos contenidos en la presente resolución” (sic), sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el Auto de Vista 005/2018, los Vocales demandados refirieron que al existir una cláusula de solución de controversias estaban obligados a observar su cumplimiento en los términos estipulados y ante la existencia de un proceso penal por la presunta comisión del delito de “corrupción” a denuncia de Rocío Molina Travesi contra Marvell José María Leyes Justiniano y otros, a raíz del Contrato Administrativo LP 04/2018, del cual emergían responsabilidades, no concurren los requisitos previstos en la Ley 620 -Ley Transitoria para la Tramitación de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativo-, correspondiendo anular obrados hasta la admisión de la demanda y declararse incompetentes, disponiendo que las partes acudan a la vía llamada por ley; **b)** El fallo cuestionado carece de una debida fundamentación y motivación, existiendo falta de coherencia, contenido incongruencia interna al no dar razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de la entidad peticionante de tutela a la respuesta de las excepciones; y, **c)** Las autoridades demandadas se declararon incompetentes y rechazaron la demanda contenciosa “administrativa” ante una cláusula inserta en el aludido contrato, desconociendo la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal -Ley de 29 de septiembre de 1977-.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento, de 8 de agosto de 2018, presentada por la Asociación Accidental “26 DE FEBRERO” a través de su apoderado (fs. 6 a 14 vta.) y decreto de admisión de 10 de igual mes y año (fs. 15).

II.2. Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018 ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la parte accionante respondió a las excepciones de impersonería, imprecisión y oscuridad en la demanda, pidiendo se declaren improcedentes las mismas (fs. 25 a 27 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 005/2018 de 12 de noviembre, la referida Sala del Tribunal supra citado, se declaró incompetente para el conocimiento de la demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento y dispuso la nulidad de los actos procesales; además, cursa notificación con dicho fallo a la impetrante de tutela, a horas 9:30 del 9 de enero de 2019 (fs. 28 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación; a la tutela judicial efectiva y a la “seguridad jurídica”, por cuanto dentro de la demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento que interpuso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista 005/2018 de 12 de noviembre, declarándose incompetente para conocer la causa, conforme a un razonamiento equivocado y carente de congruencia interna, porque reconociendo su competencia para resolver procesos contenciosos que resulten de los contratos de los Gobiernos Autónomo Municipales; sin embargo, asumieron el criterio que sea la jurisdicción coactiva fiscal la que esclarezca la controversia.

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

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: “...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

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

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.



*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, **debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'" (las negrillas nos pertenecen).

También, [El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanelas, entiende al principio de congruencia como: «Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvenCIÓN, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...».

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por



las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia». El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: «...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 005/2018 de 12 de noviembre, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que se declaró incompetente para el conocimiento de la demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento y dispuso la nulidad de los actos procesales, al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro de la demanda contenciosa referida la prenombrada Sala se declaró incompetente para conocer la causa, conforme a un razonamiento equivocado y carente de congruencia interna; por cuanto, reconociendo su competencia para resolver procesos contenciosos que resulten de los contratos de los Gobiernos Autónomo Municipales; sin embargo, asumieron el criterio que sea la jurisdicción coactiva fiscal la que esclarezca la controversia.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la parte impetrante de tutela el 8 de agosto de 2018, presentó demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento, que fue admitida por decreto de 10 de igual mes y año (Conclusión II.1).

Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, ante la Sala del Tribunal supra citado, la entidad solicitante de tutela respondió a las excepciones de impersonería, imprecisión y oscuridad en



la demanda, pidiendo se declaren improcedentes las mismas (Conclusión II.2), conforme a los siguientes argumentos:

La Cláusula Vigésima denominada “*Solución de Controversias*” (sic) inserta en el Contrato Administrativo LP 04/2018 de 26 de enero, que existe en todos los contratos administrativos, no fue adecuada a la Ley 620 “...Ley transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos...” (sic), como a la jurisprudencia sentada mediante Auto Supremo de Sala Plena 05/2015 de 13 de enero, consecuentemente “...esta parte no puede acudir a la Jurisdicción Coactiva Fiscal a demandar la Restitución de Garantías, ilegalmente ejecutadas, más los Daños y Perjuicios, que han sido consignados en la demanda, sino, solamente a través de esta vía” (sic).

También, “...conforme a lo previsto por el art. 3º de la Ley N° 620, de 29 de diciembre de 2014, de la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 y Circular N° 2/2016 de fecha 29 de febrero de 2016 emitido por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, vuestras autoridades tienen competencia por razón de materia y de territorio, para conocer y sustanciar la presente demanda contenciosa.

En lo concerniente a la tramitación, respaldamos nuestra solicitud en lo establecido en el artículo 4º de la Ley referida anteriormente que detalla: ‘**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, ‘Código Procesal Civil’.**

Según la norma prevista por el art. 777 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, ‘*El trámite y resolución de la causa se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto*’; conforme a ello tendría que aplicarse las normas procesales que regulan la demanda ordinaria de hecho o de puro derecho del abrogado Código de Procedimiento Civil, y supletoriamente el Código Procesal Civil” (sic).

Por Auto de Vista 005/2018, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se declaró incompetente para el conocimiento de la demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento y dispuso la nulidad de los actos procesales (Conclusión II.3), conforme al siguiente razonamiento:

La jurisdicción coactiva fiscal fue creada para el conocimiento de controversias de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que suscribieron contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades.

Conforme al art. 47 de la LACG, la jurisdicción coactiva fiscal es la competente para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan persiguiendo la determinación de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos y de las personas naturales o jurídicas privadas y su posterior resarcimiento.

Considerando que “...el contrato tiene fuerza de ley entre partes, de acuerdo a la previsión contenida en el Art. 519 del Código Civil, las mismas se encuentran obligadas a observar su cumplimiento en los términos estipulados; en ese sentido, las partes suscriptores del contrato LP 04/2018 de fecha 26 de enero de 2018 tienen la obligación de someterse al mismo, cuyo tenor señala: ‘...en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes...las partes acudirán a términos y condiciones del contrato, documento base de contratación, propuesta adjudicada sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal’.

Asimismo, habiendo mi autoridad conocido también el proceso que sigue la Asociación 26 de febrero contra el GAMC por pago por bienes recibidos más daños y perjuicios en dicho proceso se tiene el requerimiento fiscal de Fs. 422, por el cual se advierte la existencia de un proceso penal por delitos de corrupción a denuncia de Roció Molina Travesi contra Marvell José María Leyes y otros a raíz del contrato LP No. 04/2018 de fecha 26 de enero de 2018, del cual emergerán también responsabilidades; circunstancias por las cuales, este Tribunal, considera que no concurren los requisitos previstos por la Ley 620 para conocer esta causa, declarando expresamente su incompetencia”(sic).



En el caso que nos ocupa, la prenombrada Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, resolvió declararse incompetente para el conocimiento de la demanda contenciosa de restitución de garantía a primer requerimiento que interpuso la Asociación Accidental impetrante de tutela, a través de un Auto de Vista que no expuso los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que no hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sin sustentar la misma en la consideración de la normativa, jurisprudencia alegada en la respuesta de excepciones por la parte solicitante de tutela, tampoco el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten la misma.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 005/2018 no contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión, careciendo de motivación al considerar que no se manifestaron los razonamientos de dicha determinación, por cuanto no se expuso de forma razonable al justiciable los motivos por los cuales se determinó resolver la problemática jurídica declarando la incompetencia de la Sala precitada para conocer la demanda contenciosa referida; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea concedida.

De esta forma, al no considerarse los alegatos de respuesta a las excepciones, ni la valoración de los mismos, se tiene un fallo incoherente, su contenido no es concordante, no habiéndose expresado un razonamiento integral y armonizado, vulnerándose el debido proceso en su componente de congruencia interna.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0057/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes y en los términos expresados por la prenombrada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30459-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 132/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 893 a 898 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Christian Lehm Murillo, Jeaneth Chirinos Chao, Edgar Gustavo Villamonte Vargas, Luis Carlos Paz Rojas y Kenny Valentino Rodríguez Fernández** en representación legal de la **Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 11 y 24 de junio de 2019, cursantes de fs. 408 a 418; y, 421 a 422 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ANB inició un proceso por contravención aduanera en contra de Úrsula Nina Quispe, en relación a un mismo error de llenado de un formulario respecto a la importación de motocicletas que fueron objeto de despacho aduanero con una sola factura, lista de empaque, carta porte internacional de carretera, manifiesto internacional de carga y declaración andina de valor; y, en mérito a que cada motorizado (por la diferencia de número de chasis) contaba con distintas Declaraciones Únicas de Importación (DUI), se emitieron cuarenta y un Resoluciones Sancionatorias, que tras agotarse la vía de impugnación administrativa dieron lugar a mismo número de Resoluciones Jerárquicas. En tales circunstancias, la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, interpuso una demanda contencioso administrativa -agrupando a las mencionadas Resoluciones Jerárquicas por tener identidad de sujetos procesales, objeto y causa-, que fue admitida y registrada como expediente 257/2017-CA; empero, a falta de la sustanciación formal de la demanda, el Auto Supremo 26 de 22 de febrero de 2018, la declaró extinta por inactividad.

Posteriormente, de conformidad con el art. 249 del Código Procesal Civil (CPC), dentro de plazo legal, interpuso una nueva demanda contencioso administrativa; empero, ante la observación contenida en el Auto de 14 de junio de 2019, se presentaron cuarenta y un demandas impugnando solo una Resolución Jerárquica a la vez; por lo que, veinte de los expedientes fueron sorteados a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y, veintiún a la Sala que presiden los Magistrados ahora demandados; sin embargo, en análogas circunstancias, las precitadas veinte fueron admitidas y se encontraban en tramitación, mientras que las veintiún restantes fueron rechazadas por los Autos Supremos 611, 612, 613, 614, 615, 616, 616-1, 617, 618 de 1 de noviembre de 2018; 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629 de 14 de igual mes y año; y, 754-1 de 13 de diciembre del año indicado, pronunciados por las autoridades hoy demandadas, determinación que se mantuvo incólume no obstante a los recursos de reposición presentados por la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, que fueron declarados no ha lugar.

Acusó que los mencionados Autos Supremos, carecen de fundamentación y respaldo legal, pues el rechazo se debió a una supuesta extemporaneidad determinada con base en una interpretación sesgada del art. 249 del CPC, que no tomaba en cuenta la propia línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia cuya Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa



Segunda; además admitió veinte demandas bajo similares circunstancias y elementos; asimismo, las autoridades demandadas entendieron que al declararse la extinción de instancia, desaparecía todo lo actuado en el proceso -cuando en realidad se extinguía únicamente la instancia y no la acción-; por lo que, debía volverse a computar el plazo para la presentación de la demanda, a partir de la notificación de la Resolución Jerárquica; y, sin fundamento ni sustento normativo; en lugar de aplicar la norma vigente, pretendieron introducir al caso figuras jurídicas impertinentes como la suspensión e interrupción de plazos, o la caducidad y prescripción; sustentando su posición en la "lógica común" de forma preferente frente a la aplicación literal del señalado artículo; por lo que, injustificadamente se apartaron de la aplicación del principio *pro actione*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos de acceso a la justicia y el debido proceso -en su triple dimensión-, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela: **a)** Revocando y dejando sin efecto "...los Autos Supremos de Rechazo por supuesta extemporaneidad y los Autos que declaran No ha lugar a la reposición planteada..." (sic); y, **b)** Se disponga la admisión de las veintiún demandas contenciosas administrativas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 869 a 884 vta.; y, 891 a 892 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus representantes legales, en audiencia, ratificó en su integridad la acción presentada y ampliándola señaló que: **1)** El expediente 175/2017-CA, "...era un caso idéntico..." (sic), en el cual la Sala presidida por las autoridades ahora demandadas, admitió la demanda contencioso administrativa; sin embargo, no hicieron mención a tales antecedentes en su informe, limitándose a referir en "...ese Auto de reposición..." (sic), que aunque existía identidad de supuestos fácticos, se advertía que esa era una decisión aislada; **2)** No importaba la forma en que se resuelvan las demandas contenciosas, su pretensión era únicamente la de ser oídos; **3)** Las autoridades demandadas establecieron que transcurrieron aproximadamente quinientos días desde la notificación de las Resoluciones Jerárquicas hasta la interposición de las nuevas demandas; empero, el transcurso de ese tiempo no era responsabilidad de la Administración Aduanera, sino que se debía a la carga procesal jurisdiccional; y, en caso de adoptar la posición de los Magistrados, en los hechos "...ningún caso en los que haya extinción por inactividad van a poder ser presentados..." (sic); **4)** Las restantes veinte demandas contencioso administrativas, estaban admitidas e incluso algunas alcanzando la etapa de Autos para Sentencia; sin resultar factible que el Tribunal Supremo de Justicia adopte decisiones totalmente contradictorias en desmedro de la seguridad jurídica; **5)** La acción constitucional incoada, sí cumplió con los requisitos de admisibilidad y los establecidos para la revisión de la labor interpretativa; por lo que, no correspondían las observaciones planteadas por la contraparte, pretendiendo el rechazo; **6)** La interpretación efectuada por las autoridades demandadas, conculcaba el principio de favorabilidad al restringir derechos de la Administración Aduanera, no obstante a que sí planteó la demanda dentro de los noventa días, cumpliéndose ya tal requisito en la demanda contencioso administrativa que fue objeto de la extinción por inactividad; **7)** La extinción de instancia constituía un instituto para evitar la inactividad de las partes permitiendo que los procesos concluyan de forma oportuna y dentro de los plazos previstos; sin embargo, a su vez permitía la presentación de una nueva demanda en el plazo de seis meses viabilizando reestablecer el derecho de la parte demandante pues se extinguía únicamente la instancia; y, **8)** El criterio de las autoridades demandadas, no estaba fundamentado normativa ni jurisprudencialmente, no era uniforme con otros fallos del Tribunal Supremo de Justicia ni explicó el motivo por el cual se cambió el entendimiento.



Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, la parte impetrante de tutela, señaló que: **i)** Tras la observación que dispuso la presentación individual de los cuarenta y un casos, contaban con diez días para individualizar las demandas contencioso administrativas; y, no interpusieron una acción tutelar contra tal disposición "...para no saturar..." (sic); **ii)** Ante la admisión de otras demandas en iguales condiciones reclamaron la falta de un trato igualitario, que si bien no se estableció como transgresión al derecho a la igualdad, fue reclamado en su acción tutelar refiriéndose a la falta de unificación de la jurisprudencia; **iii)** Las autoridades demandadas, fundaron su pronunciamiento en la lógica común, sin señalar cuál era el tipo de interpretación que realizaban y limitándose a indicar que no se aplicó literalmente la norma; empero, sin que exista un vacío legal; y, **iv)** La incongruencia del pronunciamiento, radica en que inicialmente su demanda fue admitida; pero, tras la extinción y por la interpretación que efectuaron los Magistrados demandados, determinaron que el art. 249 del CPC, es aplicable únicamente a procesos civiles; asimismo, aplicaron el art. 147 del mismo cuerpo legal para extinguir el proceso; sin embargo, "...nos dicen que dos artículos más allá ya no lo podemos aplicar...".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 11 de julio de 2019, que cursa de fs. 427 a 435 vta.; manifestaron que: **a)** La extinción por inactividad no fue objetada por la Administración Aduanera; y, se estableció la presentación individualizada de las cuarenta y un demandas, en razón a que consideraron que no existía identidad de objeto, decisión que lejos de ser observada por la entidad hoy accionante, se cumplió; **b)** Los Autos Supremos 611, 612, 613, 614, 615, 616, 616-1, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629 y 754-1, que rechazaron las veintiún demandas contencioso administrativas por extemporáneas, consideraron el plazo máximo contemplado en el art. 780 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) en cuyo mérito el plazo para interponer dichas demandas, era de noventa días desde la notificación con las Resoluciones Jerárquicas; **c)** Al excederse el mencionado término de tiempo, operó la caducidad prevista por el art. 1514 del Código Civil (CC); y, por consecuencia no podía reiniciarse dicho plazo, resultando que sólo se consideraba la notificación con la resolución de extinción de la instancia para realizar el cómputo de la caducidad prevista por el art. 249 del CPC, correspondiendo que al momento de admitir la demanda se efectúe el cómputo de caducidad contemplado por el art. 780 del CPCabrg., **d)** Como se le explicó a la parte hoy impetrante de tutela, el art. 249 del CPC, se refería a una caducidad intra procesal, que no se encontraba afectada "...por la caducidad previa a la que se encontraría sujeta los procesos contenciosos administrativos, a diferencia de los procesos ordinarios..." (sic); de forma que "...los procesos contenciosos administrativos, por ley, se encuentran sujetos a una caducidad extra procesal para formular la demanda..." (sic), sin que exista posibilidad de aplicar un nuevo plazo de caducidad cuando se declara extinguida la demanda por inactividad procesal del interesado, resultando inadmisible jurídicamente que los actos administrativos se mantengan indefinidamente pendientes o que el plazo de noventa días, se amplíe a seis meses como pretende la entidad accionante; **e)** No debió presentarse una acción de amparo constitucional para impugnar de manera conjunta todos los Autos Supremos, por no existir identidad de objeto; además, en la acción tutelar únicamente se observaron los mencionados Autos, sin refutar los Autos de 8 y 24 de enero; y, 8 de febrero de 2019, que rechazaron los recursos de reposición promovidos por la Administración Aduanera; en tal mérito, debió declararse la improcedencia de la mencionada acción; **f)** Existieron actos consentidos por parte de la Gerencia General Cochabamba de la ANB, primero al abandonar el proceso registrado como expediente 257/2017-CA (permitiendo su extinción), luego al presentar demandas individualizadas por las cuales aceptaron la observación contenida en el proveído notificado el 22 de octubre de 2019; y, finalmente al impugnar los Autos Supremos, sin refutar las resoluciones de reposición; por lo que, la entidad impetrante de tutela incurrió en las causales de improcedencia previstas en el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **g)** Se pretendió emplear la justicia constitucional como una instancia ordinaria adicional, para reclamar aspectos que hacían a la interpretación de la legalidad ordinaria, pretendiendo la verificación de la correcta aplicación normativa del Tribunal de cierre; empero, a tal efecto no se cumplieron los requisitos contemplados en la jurisprudencia, tampoco se explicó por qué



esa labor interpretativa resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, no se identificaron las reglas de interpretación omitidas ni se estableció un nexo de causalidad entre los defectos alegados y el derecho o garantía reclamados, pues la parte accionante se limitó a señalar los derechos lesionados efectuando una explicación doctrinal, normativa y conceptual al respecto; **h)** No se podían desconocer los efectos de la extinción declarada, que si bien comprendía una instancia (proceso iniciado), también pudo abarcar la acción cuando no se cumplían los presupuestos jurídicos para la admisión de la nueva demanda; más aún cuando, todos los actos anteriores a la extinción, eran inexistentes al considerarse como no presentada la demanda; **i)** No existió ningún precedente respecto al cómputo de la caducidad prevista en el art. 780 del CPCabrog., con relación al art. 249 del CPC, encontrándose entre sus competencias, la de interpretar y aplicar las normas a los casos concretos, como ocurrió en el caso de análisis y en el marco de los arts. 178, 179.I y 180.I de la CPE; **j)** La extinción del proceso constituía una sanción prevista en el art. 147 del CPC y no obedecía a su voluntad, más bien de obrar diferente, habrían incurrido en una aplicación indebida del art. 780 del CPCabrog.; **k)** Sus actos consideraron el contenido de las SSCC 0582/2004-R de 15 de abril y 0326/2010-R de 15 de junio; y, **l)** No se identificó la presunta incongruencia en la que incurrieron, existiendo correspondencia entre el planteamiento de la demanda y lo resuelto; y, sin que la parte demandante de tutela hubiera expuesto argumento alguno sobre la incongruencia externa; razones por las cuales, solicitaron que se declare la improcedencia de la acción de defensa, o en su defecto, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), mediante sus representantes legales, a través del informe escrito presentado el 9 de agosto de 2019, que cursa de fs. 811 a 829; manifestó que: **1)** Se incumplió el art. 33.4 y 5 del CPCo, pues la parte accionante se limitó a exponer agravios imprecisos y carentes de fundamentación legal, sin explicar o relacionarlos con los derechos acusados como lesionados; resultando insuficiente que realice una transcripción de disposiciones legales, precedentes judiciales y constitucionales sin que exista una relación lógica de los mismos y la transgresión acusada; sin justificar el objeto de la pretensión ni individualizar el hecho en que incurrió cada autoridad demandada; por lo que, debió declararse la improcedencia de la acción tutelar sin ingresar al análisis de fondo; **2)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia, no podía ser objeto de revisión por parte de la justicia constitucional, más cuando la demanda tutelar en cuestión no cumplía con los requisitos establecidos jurisprudencialmente a tal efecto; en razón a que los argumentos eran imprecisos, sin un fundamento expreso del agravio y constituyan temas controvertidos que además fueron analizados por la instancia jerárquica, evidenciándose así que la pretensión era tomar a la justicia constitucional como una instancia más del proceso a efectos de que verifique todo lo obrado en la fase recursiva; **3)** No era factible que la justicia constitucional ordene a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia que modifique su decisión, convirtiéndose en un Tribunal “supra” con facultades de revisar todo lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, más aún cuando el pronunciamiento se encontraba debidamente fundamentado y motivado, en observancia del debido proceso, la congruencia y seguridad jurídica; **4)** De la simple lectura de los Autos Supremos observados, era posible evidenciar que las autoridades demandadas, expresaron la motivación respecto a todos los aspectos observados atendiendo las pretensiones de la parte hoy impetrante de tutela; por lo que, las problemáticas acusadas en la acción tutelar, no eran evidentes; **5)** Se cumplió con la tramitación del proceso y la Administración Aduanera fue oída y juzgada en igualdad de condiciones, existiendo motivación, fundamentación y congruencia en el pronunciamiento que expresó las razones de inaplicabilidad del art. 249 del CPC, reforzando el razonamiento con la fundamentación contenida en los Autos que respondieron los recursos de reposición; **6)** No existía lesión a ningún derecho, al contrario, la Administración Aduanera, no valoró íntegramente el contenido total de los Autos Supremos cuestionados, que analizaron de forma pormenorizada el caso y expusieron el sustento legal de la determinación; y, **7)** Los principios invocados por el demandante de tutela, no podían ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional que se encontraba reservada para la protección de derechos; razones por las cuales,



solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar, o en su defecto, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 132/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 893 a 898 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, establecía que en los casos en que se denuncie la falta de fundamentación, motivación o congruencia de un fallo acusando errónea interpretación y/o aplicación de la ley, debía cumplirse con una carga argumentativa y los presupuestos jurisprudencialmente exigidos, a efectos de emitirse un pronunciamiento, según expresó la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo; y, en el caso de análisis, se tuvo que no obstante a la relevancia constitucional respecto al plazo de noventa días para interponer la nueva demanda contencioso administrativa -luego de declararse la extinción por inactividad-; empero, la parte accionante no "...solicitó que se efectúe una errónea interpretación de las normas adjetivas civiles (...) mucho menos se ha cumplido con los requisitos señalados para este fin" (sic); aspecto que añadido a que no se pidió que se efectúe la interpretación de la legalidad ordinaria, impedían que se analice el fondo de la acusación de la lesión al debido proceso; **ii)** Los recursos de reposición, no constituían un medio idóneo para dejar sin efecto los Autos Supremos o revertir las determinaciones, considerando que el rechazo de una demanda contencioso administrativa, cortaba todo procedimiento ulterior; por lo que, constituía un Auto Definitivo, no susceptible de impugnación; en tal mérito, el cómputo de los seis meses -en observancia del principio de inmediatez-, debía efectuarse a partir de la notificación a la parte hoy impetrante de tutela, con el Auto de rechazo de la demanda; **iii)** Respecto a la tramitación de otras causas con idénticas situaciones fácticas, que fueron admitidas, mientras que las demandas atendidas por las autoridades ahora demandadas se rechazaron; se tuvo que, tal argumentación hacía a una transgresión del derecho a la igualdad que no fue acusado como conculado; **iv)** Sobre el derecho de acceso a la justicia, el mismo "...descansa en tres elementos" (sic), el derecho: de todo ciudadano boliviano a acudir a estrados judiciales consecuentemente, obtener una Sentencia que resuelva el fondo de su pretensión y poder materializar esa resolución; empero, el peticionario de tutela no identificó en cuál de tales elementos fundó su pretensión; no obstante, se entendía que al rechazarse el proceso contencioso administrativo, se estaba conculcando dicho derecho; y, **v)** El derecho de acceso a la justicia se lesionaba cuando sin fundamento alguno se rechazaba una acción o demanda; sin embargo, en el caso de análisis existía un argumento jurídico que respaldó la decisión (la inaplicabilidad del art. 249 del CPC para procesos contenciosos administrativos); por lo que, no se tuvo por vulnerado tal derecho y no correspondía la concesión de la tutela impetrada; resultando los cuestionamientos expuestos en la acción de defensa, únicamente la manifestación del desacuerdo de la entidad demandante de tutela, con la interpretación legal efectuada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 30 de agosto de 2018, la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, a consecuencia del Auto Supremo 26 de 22 de febrero del mismo año (que declaró la extinción por inactividad del proceso interpuesto contra cuarenta y un Resoluciones Jerárquicas, consignado como expediente 257/2017-CA), presentó una nueva demanda contencioso administrativa contra las mismas cuarenta y un Resoluciones; misma que a raíz de lo dispuesto por la providencia de 3 de septiembre de 2018, se presentaron cuarenta y un demandas por cada resolución de forma individualizada; reclamando -a su criterio-, la errónea apreciación de la AGIT, por la cual determinó que la transcripción de los datos por parte del gestor de la Agencia Despachante de Aduana ACUARIO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), era correcta; por lo que, no existió error manifiesto con relación al modelo de los motorizados; consecuentemente, no se incurrió en la contravención aduanera que generó las Resoluciones Sancionatorias que, solicitó confirmar y mantener subsistentes. Conviene aclarar que las cuarenta y un demandas, cuentan con idéntico fundamento y petitorio, existiendo conexidad al tratarse de motorizados importados por una persona, con una misma lista de empaque, carta porte



internacional de carretera, manifiesto internacional de carga y declaración andina de valor con una misma factura; evidenciándose únicamente variación respecto al número de Resolución Sancionatoria refutada (que responde a los diferentes números de chasis y DUI, pertenecientes a cada motocicleta [fs. 3 a 396 vta.]).

II.2. El 1 y 14 de noviembre; y, el 13 de diciembre, todos de 2018, los Magistrados ahora demandados, emitieron los Autos Supremos 611, 612, 613, 614, 615, 616, 616-1, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629 y 754-1; **rechazando por extemporáneas** las veintiún demandas contencioso administrativas; con idénticos razonamientos que se resumen de la forma que sigue -únicamente con diferencia en el número de expediente y Resolución de Recurso Jerárquico:- **a)** De conformidad con el art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, los arts. 775 al 781 del CPCabrg., son aplicables a los procesos contenciosos y contenciosos administrativos hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada; por lo que, en observancia del art. 780 de dicho cuerpo legal, la demanda debió interponerse en el plazo fatal de noventa días desde la notificación con la resolución denegatoria de las reclamaciones; **b)** En el caso de análisis, se tuvo que el Auto Supremo 26, extinguía por inactividad la demanda contenciosa administrativa contra cuarenta y un Resoluciones Jerárquicas (contenido en el expediente 257/2017-CA), entre las cuales se encontraban los veintiún objetos del rechazo; **c)** El Auto Definitivo que "...declaró extinguida la instancia por inactividad..." (sic), si bien empleó el art. 249 del CPC que posibilita la interposición de una nueva demanda; sin embargo, esta no tiene vínculo con la primera pues la extinción declarada constituye una sanción que hizo desaparecer todo lo actuado en el primer proceso; consecuentemente, era pertinente efectuar un nuevo cómputo del plazo para la interposición de la segunda demanda, a partir de la notificación con las Resoluciones de Recurso Jerárquico, evidenciándose que transcurrieron más de quinientos días; por lo que, la interposición se efectuó fuera de plazo; y, **d)** El término temporal de los seis meses establecidos en el art. 249 del CPC, en relación a art. 247 del mismo cuerpo legal, no interrumpía ni suspendía el plazo para la presentación de la nueva demanda contenciosa administrativa, pues constituía tan solo una posibilidad de interponer nuevamente la demanda en remedio de la extinta; empero, "...siempre y cuando se tenga vigente el plazo establecido por el art. 780 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975)" (sic [fs. 3 a 396 vta.]).

II.3. Cursan recursos de reposición interpuestos por la Administración Aduanera contra los Autos Supremos descritos en la Conclusión precedente, con análogos fundamentos y diferencia solamente respecto al número de Auto Supremo que se solicitó reponer; señalando que: **1)** Los plazos procesales establecidos por la Ley, fueron observados estrictamente por la ANB y correspondía la admisión de las demandas en observancia del art. 249 del CPC; **2)** El análisis contenido en los Autos Supremos observados, no resultó coherente en razón de tiempo y materia; y, si bien existía un plazo de noventa días para interponer la demanda contenciosa administrativa; sin embargo, el mismo ya fue cumplido y en tal mérito se admitió la primera demanda; **3)** No podía pretenderse que las nuevas cuarenta y un demandas, no tengan vínculo con la de inicio pues como efecto de la primera demanda, se produjeron los efectos contemplados en el art. 249 del CPC, existiendo un nexo causal plenamente demostrable; **4)** El plazo de seis meses no constituía un plazo de interrupción o suspensión de actuados; sino que se trataba de un término temporal de caducidad de un derecho; **5)** La postura de considerar que la extinción era una sanción que hacía desaparecer todo lo actuado, no se encontraba debidamente motivada y fundamentada, pues el efecto de la declaración de extinción más bien era la presentación del nuevo proceso; **6)** Al existir identidad de supuestos fácticos respecto al Auto Supremo de 30 de enero de 2017, que dispuso la extinción del proceso contenido en el expediente 334/2015 por inactividad, se debían tramitar las nuevas demandas en igual sentido, precautelando la igualdad y de conformidad con los precedentes, según establecía la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre; además, sin esgrimir fundamento alguno que justifique el cambio de criterio en la decisión; y, **7)** Aún en caso de modularse el precedente, correspondía aplicar aquel que proteja de mejor forma el derecho fundamental o garantía constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad según establecían las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013, 0087/2014-S3 y 0319/2018-S2 (fs. 3 a 396 vta.).



II.4. Constan Autos emitidos por las autoridades ahora demandadas, en respuesta a los recursos de reposición interpuestos por la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, contra los Autos Supremos que rechazaron las veintiún demandas contencioso administrativas; indicando que: **i)** Si bien era evidente que el art. 249 del CPC, permitía la interposición de una nueva demanda contencioso administrativa en el plazo de seis meses; empero, tal norma debía interpretarse considerando la naturaleza del proceso contencioso administrativo y los fines políticos de la extinción regulada por la normativa adjetiva civil vigente, que estaba orientada a lograr que los procesos civiles se sustancien en tiempos más breves que los permitidos en los procesos escritos; **ii)** Debía considerarse que el nuevo Código Procesal Civil, regía exclusivamente la sustanciación de procesos civiles; por lo que, la interposición de una nueva acción civil no se encuentra afectada por la caducidad extra procesal; en razón a que, no están sujetos a ningún plazo inicial a diferencia de lo que ocurre con las demandas contencioso administrativas para las cuales la Ley, sí señala un plazo extra procesal; **iii)** En tal contexto, no correspondía aplicar el art. 249 del CPC "...a partir de su mera literalidad..." (sic), pues de tal forma se ampliaría el plazo primigenio sin razón ni finalidad jurídica alguna; y, **iv)** El plazo de caducidad extra procesal en materia contencioso administrativa, tenía la finalidad de garantizar la seguridad jurídica de modo que la ejecución de los actos administrativos no se mantenga indefinidamente pendiente a título de extinción procesal; razones por las cuales, correspondía declararse **no ha lugar** la reposición pretendida (fs. 3 a 396 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ANB acusó la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y el debido proceso -en su triple dimensión-, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, interpuso cuarenta y un demandas análogas (individualizadas) contra Resoluciones Jerárquicas; sin embargo, veinte causas sorteadas a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia fueron admitidas y tramitadas; mientras que, las autoridades ahora demandadas, mediante los Autos Supremos 611, 612, 613, 614, 615, 616, 616-1, 617, 618 de 1 de noviembre de 2018; 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629 de 14 de igual mes y año; y, 754-1 de 13 de diciembre del año indicado, rechazaron las restantes veintiún demandas en similares circunstancias que las admitidas; sin ninguna fundamentación, en razón a que no emplearon adecuadamente el art. 249 del CPC, alejándose de su propia línea jurisprudencial, sin motivación ni sustento normativo; y, se apartaron de la interpretación literal de la norma vigente, concluyendo -de forma diferente a lo establecido por el mencionado artículo-, que para la presentación de una nueva demanda contencioso administrativa en casos de extinción de una demanda previa, debía computarse el plazo de ciento veinte días para su interposición, en lugar de los seis meses previstos por dicha norma. Se agregó que tal posición se sustentó únicamente en la "lógica común" de forma preferente, frente a la aplicación literal del señalado artículo.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente,*



en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[21], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[31] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[41] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[51]- (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesionen derechos fundamentales

La jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos jurisprudenciales que le permiten a la misma, verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba efectuada por los juzgadores, ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; a dicho efecto, luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia establecida a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, razonó señalando que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que **la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela**. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sujetos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas



las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una suelta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.

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

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

La Aduana Nacional de Bolivia, acusa la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y el debido proceso -en su triple dimensión-, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al declararse extinta por inactividad procesal, la demanda contenciosa administrativa que planteó contra cuarenta y un Resoluciones Jerárquicas, interpuso nuevamente análoga demanda en aplicación del art. 249 del CPC; sin embargo, ante la providencia de 3 de septiembre de 2018, que observó la presentación disponiendo que se individualicen los cuarenta y un casos -Conclusión II.1-; se plantearon la referida cantidad de demandas individuales con iguales argumentos, existiendo únicamente diferencia respecto a la identificación de las Resoluciones Jerárquicas.

Posteriormente, veinte de las causas (sorteadas a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia) fueron admitidas y tramitadas; mientras que, las autoridades ahora demandadas, mediante los Autos Supremos 611, 612, 613, 614, 615, 616, 616-1, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629 y 754-1, rechazaron las restantes veintiún demandas (Conclusión II.2); no obstante a que se presentaron en análogas circunstancias que los casos admitidos.

En tal sentido, presentaron veintiún recursos de reposición, reclamando tales aspectos (Conclusión II.3); sin embargo, fueron declarados “no ha lugar” por las autoridades ahora demandadas (Conclusión II.4); por lo que, la determinación se mantuvo incólume.

Bajo tales circunstancias, se tiene que a efectos de revisar la actividad jurisdiccional, solo resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, aspecto que puede presentarse en relación a tres dimensiones



distintas. En el caso de análisis, se acusó que la lesión a derechos, se encuentra vinculada -según expone la parte impetrante de tutela- a la conculcación del derecho a una resolución congruente, fundamentada y motivada, que a su juicio afecta materialmente sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia; pues la determinación asumida por las autoridades ahora demandadas, en los hechos restringió su derecho a interponer veintún demandas, empleando de forma errónea el art. 249 del CPC, alejándose de su propia línea jurisprudencial -sin motivación ni sustento normativo-; y, apartándose de la interpretación literal de la norma que es clara; por lo que, concluyeron -de forma diferente al mandato normativo- que para el planteamiento de una nueva demanda contenciosa administrativa en casos de extinción de una demanda previa, debía computarse el plazo de ciento veinte días para su presentación, en lugar de los seis meses previstos por el referido artículo (que según el razonamiento de los Magistrados hoy demandados no interrumpía el referido cómputo en días). Se agregó que tal posición se sustentó únicamente en la "lógica común" de forma preferente, frente a la aplicación literal del señalado artículo; fundamentación que implica el cumplimiento de la carga argumentativa suficiente -según se ha desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional- para considerar la razonabilidad de la decisión de la jurisdicción ordinaria en el marco de los supuestos fácticos del caso concreto; por lo que, se procede con el siguiente análisis:

En primer lugar, se tiene que según la fundamentación de los Autos Supremos cuestionados, las autoridades hoy demandadas, afirmaron que su labor interpretativa consideró que el art. 249 del CPC no contiene previsiones para el caso de las demandas contencioso administrativas; es este razonamiento justamente, que torna los fundamentos contenidos en los Autos Supremos aludidos -e inclusive en los Autos de rechazo de los recursos de reconsideración- en incongruentes, pues si la norma no considera "la naturaleza de los procesos contencioso administrativos" (sic) y ha sido elaborada con fines políticos que -como describen las autoridades demandadas- hacen al proceso civil, encontrándose además el Código de Procedimiento Civil "...estructurado, exclusivamente para la sustanciación de procesos civiles" (sic) no es posible identificar la razón por la cual se aplican a los veintún casos los arts. 247, 248 y 249 del CPC (excediendo la autorización del art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos), su motivación no contiene referencias a algún vacío legal que motive la aplicación supletoria de tales normas ni dicha aplicación se encuentra sustentada -según su exposición- en algún fundamento legal que autorice la aplicación de las mencionadas normas civiles que hacen al instituto de la extinción, empleado en las demandas contencioso administrativas.

En tal mérito, efectivamente ingresan en una contradicción argumentativa que ciertamente afecta de forma negativa a la fundamentación de su pronunciamiento y la tornan en arbitraria; más allá de lo señalado, respaldaron su actuación sobre el principio de dirección establecido por el art. 90.I del CPCabrg. para procesos civiles; empero, nuevamente sin determinar las razones que autorizan la aplicación del referido artículo para resolver procesos contencioso administrativos; razones por las cuales, los Autos Supremos cuestionados, no responden a las finalidades y presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, particularmente respecto al principio de interdicción de arbitrariedad, congruencia y publicidad, transgrediendo especialmente este último por no expresar el fundamento normativo para la aplicación de los arts. 90.I, 247, 248 y 249 del CPC a los procesos contencioso administrativos.

Ahora bien, analizando la función propiamente interpretativa, conviene establecer que la invasión de las competencias de la jurisdicción ordinaria por la justicia constitucional puede terminar amenazando la democracia; por lo que, la basta jurisprudencia se ha ocupado de delimitar que la labor de interpretación de la legalidad ordinaria es función de la jurisdicción común; debiendo la justicia constitucional limitarse a verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado principios constitucionales como los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad (entre otros)[6]; **no encontrándose llamada a suplirla**.

Bajo tales razonamientos, por la problemática a tratarse, es conveniente remarcar que la relación entre la Constitución Política del Estado y las demás fuentes de derecho, conforme al principio de supremacía constitucional, no se restringe a una simple definición jerárquica; sino que, también la supremacía de la Carta Política implica diferentes funciones dentro del orden jurídico. Así de



conformidad con el art. 410.II de la CPE: "La Constitución **es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...**" (las negrillas fueron añadidas); de lo señalado, es posible establecer de forma general que el principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, que implica la imposibilidad de que existan en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución (incluido el bloque de constitucionalidad).

La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución Política del Estado, que a la vez revela su carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico; es decir, en palabras de Horacio Andaluz Vegacenteno, "Ella es la norma suprema del sistema jurídico en la medida de su efectividad para condicionar la validez del derecho ordinario"^[7]. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a las disposiciones constitucionales, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Sin embargo, la supremacía constitucional encuentra una función adicional directiva; entendiendo que de un mismo enunciado jurídico -texto- de la regla correspondiente, pueden derivarse diferentes contenidos normativos con significados diversos y en algunos casos incluso divergentes. En tales circunstancias, el intérprete debe escoger una de ellas para ser aplicada en el caso concreto; ahora bien, conviene remarcar que en estas situaciones y **en el marco de la supremacía constitucional, el parámetro de elección es la vigencia de la Constitución**, quedando por consecuencia proscritas las elecciones que no cumplan con tal condición; toda vez que, a partir de la función directiva del principio de supremacía constitucional, el contenido mismo del art. 410 de la CPE, define qué comprensiones de las normas resultan compatibles con la supremacía constitucional y en tal razón subordina a todo el ordenamiento jurídico boliviano **a la Constitución**; consecuentemente y dicho en otras palabras, conforme a la función directiva del principio aludido, para validar y armonizar el contenido del ordenamiento jurídico (las normas y sus posibles interpretaciones) la Constitución Política del Estado, opera como árbitro entre las diversas o divergentes interpretaciones jurídicas, otorgándoles no solo validez, sino también eficacia **dentro de dicho principio**.

En tal sentido, cumplidos los presupuestos para verificar la lesión al debido proceso por un pronunciamiento -que contiene una errónea aplicación de la norma con base en una interpretación que aparentemente se alejó de su contenido-; conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; concierne que **en razón de la función directiva del principio de supremacía constitucional**, este Tribunal, a través del presente análisis, **vigile** que la interpretación asumida por las autoridades ahora demandadas, de forma análoga en los Autos Supremos emitidos, **se someta a la Constitución**.

El art. 249 del CPC, sostiene refiriéndose a la consecuencia de la extinción de "instancia" (según textualmente señala el art. 247 del mismo cuerpo legal): "(Efectos). La parte actora podrá deducir nueva demanda en el término de seis meses a partir de la ejecutoria del auto definitivo señalado en el anterior Artículo; en caso de no hacerlo caducará su derecho".

De tal contenido normativo se evidencia un mandato para que la parte actora (cuya demanda inicial se hubiera declarado extinta), presente la nueva demanda en el término de **seis meses**; pero la norma no establece una distinción respecto a las demandas civiles y las contencioso administrativas (que se encuentran bajo el alcance de los artículos **775 al 781** del CPCabrg., **por disposición expresa** del art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos, concordante con la Disposición Final Tercera del CPC vigente, que determina la vigencia de dichos artículos sobre procesos contencioso administrativos y otros, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada -aspecto aún no acaecido-).

De lo señalado, si bien la norma no prohíbe que el Juez acuda a criterios de interpretación adicionales o distintos al literal (como la lógica común); sin embargo, no es la ley la que establece la restricción del plazo para presentar una nueva demanda contencioso administrativa, reduciendo el término de tiempo a noventa días; sino que dicha limitación se debe a la actividad interpretativa de las autoridades demandadas.



En tal sentido, a partir del contenido de los arts. 29.2 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 109 de la CPE, así como la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de 9 de mayo de 1986, la jurisprudencia constitucional, de forma uniforme y reiterada ha desarrollado las condiciones que deben cumplirse a efectos de restringir un derecho al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal; las cuales pueden resumirse de la siguiente manera: "...**1) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención; 2) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derecho Humanos, de acuerdo al art. 32 de la misma, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención; y, 3) Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[8]"**"(las negrillas fueron añadidas) SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, por mencionar alguna.

De lo señalado, se tiene que la restricción del tiempo de demanda a noventa días, deducida aparentemente a partir de los arts. 249 del CPC y el 780 del CPCabrg.; no cumple con los presupuestos jurisprudencialmente establecidos para la limitación de un derecho, pues las autoridades demandadas no establecieron cuál es el objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de acuerdo al art. 32 de la misma) al cual responde la restricción; tampoco establecieron las razones de su necesidad ni evaluaron las consecuencias de su interpretación a efectos de establecer si la medida restrictiva aplicada resultaba proporcional. A esto se añade la incongruente explicación respecto a la legitimidad del art. 780 del CPCabrg. para regular el instituto de extinción del proceso, más aún cuando tampoco fundamentaron normativamente la aplicación de los arts. 247, 248 y 249 del Código citado a los procesos contencioso administrativos; por lo que, razonablemente no es posible concluir que la limitación de tiempo aplicada para rechazar las demandas por extemporaneidad, esté prevista por una norma.

Consecuentemente, la argumentación interpretativa esgrimida por las autoridades demandadas, no supera el test de restricciones a las limitaciones de derechos; y, además resulta insuficiente para superar el contenido normativo del art. 14.IV de la CPE que determina: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (las negrillas nos corresponden); toda vez que quebranta los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad y el debido proceso.

Adicionalmente, si bien los Magistrados demandados, señalan que no existen precedentes respecto al cómputo de la "caducidad" (sic) prevista por el art. 780 del CPCabrg., con relación a la "caducidad" del art. 249 del CPC; empero, igualmente y en observancia del principio de verdad material contemplado en el art. 180 de la CPE, no resulta menos cierto que al momento de presentación de la acción de amparo constitucional en análisis, existían veinte demandas contencioso administrativas interpuestas por la propia Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, que bajo análogos antecedentes se encontraban admitidas y en trámite ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, igualmente se advierte que la labor interpretativa lesionó los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Finalmente, si bien a partir de una visión antiformalista del Derecho el Legislador o el Constituyente están habilitados a brindar criterios interpretativos o valorativos al Juez, estos no pueden predecir a través de mandatos normativos los resultados de una práctica hermenéutica-valorativa; por ello, se exige a las autoridades judiciales en todas sus instancias acercarse lo más posible a la realidad y valorarla, para así adecuar las categorías jurídicas **no solo a los hechos y a la Ley; sino también a la Constitución Política del Estado;** aspecto no acaecido en el caso de análisis. Consiguientemente, por todo lo argumentado, corresponderá concederse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 132/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 893 a 898 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de los Autos Supremos 611, 612, 613, 614, 615, 616, 616-1, 617, 618 de 1 de noviembre; 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629 de 14 de noviembre; y, 754-1 de 13 de diciembre todos de 2018; y, los correspondientes Autos de rechazo de los recursos de reposición; debiendo las autoridades demandadas emitir nuevos pronunciamientos que observen los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguióntemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:** (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;



y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] Así por ejemplo la SC 1846/2004 de 30 de noviembre.

[7] Andaluz Vegacenteno, Horacio. Aplicación Judicial de la Constitución "Iuris Tantum". Editorial "El País". 2011. Santa Cruz- Bolivia. fs. 12.

[8] Ibid., p.p.732 y ss.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30640-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25/19 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque, María Renée Sauciri Tudela, Luis René Alejandro Sauciri Urrelo e Ivelisse Ajno Pérez** en representación sin mandato de **Ademir Copa Mollo** contra **Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 10, el accionante, a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de asesinato y robo agravado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 44 de 28 de junio de 2019, le concedió la cesación a su detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas que fueron cumplidas; empero, la parte civil apeló a dicha Resolución; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, a través del Auto de Vista 187 de 15 de agosto de igual año, revocó la Resolución impugnada, disponiendo su detención preventiva, al mantener sin fundamento el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al haber observado el informe psicológico y las respectivas garantías otorgadas a la víctima.

Es así que el Tribunal de apelación, con criterio subjetivo se apartó de lo que dispone el art. 398 del CPP, puesto que la Resolución que emitió es carente de coherencia, motivación y fundamentación, ya que la parte apelante no fundamentó agravio alguno, limitándose a expresar generalizaciones y meras suposiciones, sin especificar de qué manera el inferior incumplió con la valoración correcta de los elementos probatorios que enervaron los riesgos procesales y de forma discrecional y arbitraria, agregó aspectos no cuestionados en la apelación, reformando la Resolución apelada en su contra y sin base legal que la sustente, revocó la Resolución del inferior sin aplicar el principio de favorabilidad, manteniendo la libertad para garantizar la igualdad efectiva de las partes en proceso, actuación que motivó acuda a esta acción de libertad reparadora y correctiva a objeto que se le restituya el derecho a la libertad física inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, coherencia y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 13, 113, 115, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 39 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió señalando que: **a)** Los Vocales ahora demandados se apartaron de lo que establece el art. 398 del CPP, quienes debieron pronunciarse sobre los puntos apelados y no introducir otros aspectos que no fueron expuestos en la impugnación. Es así, que está siendo procesado presuntamente por los delitos de asesinato y robo agravado; sin embargo, le agregaron asociación delictuosa, sin tener presente que hay dos personas más que tuvieron contacto con el occiso y están en libertad, siendo él un tercero presumiendo su culpabilidad dando la certeza que es autor de un asesinato, calificación que puede variar en el juicio oral y no en una audiencia cautelar, donde el Ministerio Público mencionó que se había conformado una asociación delictuosa para planificar el hecho delictivo cometiendo el robo de la motocicleta, procediendo a quitarle la vida a una persona; **b)** El 28 de junio de 2019, desvirtuó todos los riesgos procesales que estaban pendientes; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva que ya las hizo efectivas, al presentar el arraigo, los garantes y conforme al art. 145 del CPP, procedió la libertad; empero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la revocó por un solo riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del citado Código, al considerar la existencia del peligro de fuga, porque consideraron que se constituía en un peligro para la sociedad que fue enervado con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), al no tener ningún antecedente policial ni judicial, aspecto que aceptaron; sin embargo, según lo aducido por la víctima, son sus familiares quienes le rondan, insultan y molestan, y no así su persona; sin tener presente que son terceras personas, concluyendo que es un peligro para la víctima y la denunciante, que en este caso es una sola persona y es madre del fallecido, sin señalar en qué consistía ese peligro, y si dicho Tribunal consideró que no era suficiente lo presentado, tales como los informes psicológico y social, debió aplicar el principio de favorabilidad, en vez de recomendar que presente un certificado médico que acredite que no consume bebidas alcohólicas ni droga; **c)** Los Vocales demandados sin fundamentar ni existir coherencia entre lo que el apelante expuso como agravio, revocaron las medidas aplicadas, solicitando a través de esta acción de defensa, que se corrija el procedimiento y reparando el daño se ordene la efectividad de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; y como consecuencia, se libre el mandamiento de libertad en su favor y de no ser posible se anule la Resolución impugnada; **d)** Si las autoridades prenombradas consideraban que los informes psicológico y social no eran suficientes, debieron fundamentar ese aspecto de manera motivada y coherente del por qué el apelante manifestó que era objeto de molestias, burlas y otros actos de terceras personas que vendrían a ser posiblemente sus familiares, puesto que los riesgos procesales son inherentes y vinculantes que obligan solamente a la conducta del encausado y no a terceras personas, quienes si proceden de esa forma vulnerando derechos y garantías de ciudadanos, es motivo de otro proceso pero no responsabilizar al procesado por actos que no ha realizado; y, **e)** Por lo expuesto, se le lesionó su derecho a la defensa, porque no se valoró de manera motivada y coherente, las pruebas presentadas para enervar los riesgos procesales, dejándole en indefensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su informe escrito presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 26 a 28, expresaron que: **1)** El Juez a quo, no actuó conforme al art. 235 ter. del CPP, puesto que al dictar su Resolución debió escuchar y valorar las observaciones efectuadas por la parte civil, efectuando un análisis integral, lo que no ocurrió en el caso presente; **2)** La parte imputada presentó el certificado del REJAP, respecto a no ser un peligro para la sociedad; sin embargo, el art. 234.10 del citado Código, tiene tres vertientes: El peligro para la sociedad, la víctima y denunciante; por lo que, en este caso, está latente el peligro tanto para la víctima y el denunciante, quien manifestó que recibe constantes amenazas y burlas por parte del imputado; y, **3)** Las pruebas presentadas por el sindicado no guardan relación con la carga de la prueba ofrecidas dentro de la imputación formal y con lo determinado en el acta de audiencia de medidas cautelares, en ese sentido consideraron que el Juez a quo, no las valoró correctamente en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10



del CPP, conforme a los arts. 171 y 173 del mismo cuerpo legal; es decir, no efectuó un análisis de todos los elementos probatorios como corresponde, tampoco escuchó las observaciones de la víctima ni guardó congruencia de acuerdo a los antecedentes del caso; aspectos por los cuales revocaron el Auto Interlocutorio 44, manteniendo vigente el art. 234.10 del mencionado Código, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/19 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: La jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor, las prenombradas no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; no omitieron de manera arbitraria, la consideración de ellas y si basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; circunstancia, que no se dio ni se evidencia en la Resolución judicial cuestionada, ya que la misma está debidamente fundamentada y motivada como las razones y los fundamentos legales debidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Miriam Anagua Ramírez contra el ahora accionante Ademir Copa Mollo y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 44 de 28 de junio de 2019, le concedió la cesación a la detención preventiva imponiéndole medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria, presentación cada quince días ante el Tribunal de Sentencia, arraigo, prohibición de acercarse al lugar de los hechos, víctima y familiares; y, una fianza personal (fs. 4 vta. a 7).

II.2. Contra la precitada Resolución, la parte civil interpuso recurso de apelación incidental, instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 187 de 15 de agosto de 2019; por el que, revocó las medidas sustitutivas y dispuso la detención preventiva del imputado (fs. 22 vta. a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, los Vocales ahora demandados, vulneraron su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; toda vez que, revocaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva que las cumplió y dispusieron su detención preventiva, mediante una Resolución insuficiente.

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

III.1. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al Juez cautelar, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u*



obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar". Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no solo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, conforme establece el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso

Siguiendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señaló: "...en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) 11 Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.

"Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad. Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso".



Como señala la jurisprudencia citada, toda resolución en la que se disponga una medida restrictiva o limitativa de derechos fundamentales, la autoridad que la emita deberá basar sus decisiones en elementos objetivos que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan prevenir.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega la vulneración sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, objetividad, congruencia y valoración de los elementos probatorios; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 187 de 15 de agosto de 2019, que revocó las medidas sustitutivas que le fueron impuestas y dispusieron su detención preventiva.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de libertad. Es así que, concluida la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del accionante, en la que fue concedida y se le impuso medidas sustitutivas a la misma, decisión contra la cual la parte civil apeló en el mismo actuado procesal, para posteriormente en la audiencia de apelación, exponer como agravios que: **i)** Esta es la segunda solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el imputante de tutela, ya que la primera no fue concedida. Es así, que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, le impuso medidas sustitutivas antes que se resuelva la apelación incidental, vulnerando los derechos y garantías de las víctimas, quedando en indefensión; y, **ii)** El Tribunal de Sentencia, estableció que desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, a sola presentación de un informe psicológico y de simples garantías constitucionales, que no fueron firmadas por la víctima y sin analizar el fondo y la naturaleza del caso, además de una falta de valoración de la declaración, que como víctima puso de manifiesto en la audiencia; al señalar que sufre amedrentamientos constantes de los familiares del acusado, intimidación, amenazas y burlas que no fueron ponderados por dicha autoridad, hechos por los que subsiste el referido riesgo procesal.

Al asumir conocimiento los Vocales demandados del recurso de apelación planteado por el accionante, emitieron el Auto de Vista 187, declarándolo admisible y procedente; por lo que, revocaron el Auto Interlocutorio 44, manteniendo latente el art. 234.10 del CPP, y por consiguiente dispusieron la detención preventiva del accionante, a cuyo efecto, fundamentaron su decisión señalando que: **a)** En el presente caso, con relación al art. 234.10 del citado Código, analizando si los riesgos procesales se los impusieron porque se planificó el delito en un local comercial donde se consumen bebidas alcohólicas y sustancias controladas fue el motivo que se puso de manifiesto por el Juez de la causa en la audiencia de medidas cautelares y así lo fundamentó el Fiscal de Materia, para que se imponga este riesgo procesal y efectivamente si la imputación es de asesinato y así lo han aceptado, tiene todas las agravantes del caso, se lo planificó, algunos elementos fueron desvirtuados con un informe psicológico, pues si se proyectó un hecho, es porque estaban en su sano juicio es cierto, y si se ha cometido ese delito consumiendo sustancias controladas, borrachos tramando un asesinato, ese es el peligro para la sociedad y la víctima, puesto que el certificado del Psicólogo, no desvirtúa esos riesgos procesales y el que no tenga antecedentes posteriormente, no hubiere sido denunciado ni sometido a un proceso abreviado ni declarado rebelde, esa sentencia es para otro caso; y, **b)** Existe un hecho material, real, una víctima, y en este caso no se trata el hecho de una muerte natural; por lo que, no existe ningún documento que desvirtúe los motivos por los que se ha impuesto el referido riesgo procesal del art. 234.10 del CPP.

Por lo relacionado y revisado el Auto de Vista 178 impugnado, se constata que los Vocales ahora demandados, no se pronunciaron expresamente sobre el único agravio expuesto por la víctima en la audiencia de consideración de la apelación incidental planteada; toda vez que, como se observa de su lectura esta decisión, no cumplió con la debida motivación, fundamentación y coherencia que debe



contener toda Resolución; en este caso judicial, lo que no es admisible, no obstante que la parte apelante claramente impugnó que a su criterio el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, subsistía porque sufre amedrentamientos constantes de los familiares del acusado, intimidación, amenazas y burlas, que no fueron ponderados por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, que dio por desvirtuado a simple presentación de un informe psicológico, habiéndole vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, agravio sobre el que los Vocales demandados debieron pronunciarse de manera clara, concreta y expresa, analizando los informes presentados y si la denuncia efectuada respecto a las amenazas constituían efectivamente un peligro para la víctima y el por qué consideraban que el riesgo procesal cuestionado permanecía latente, lo que omitieron, no obstante tratarse de un único agravio; y actuando contrariamente, se limitaron a relatar hechos confusos, sin efectuar una valoración integral de los elementos probatorios presentados que como Tribunal de alzada por mandato legal, tenían el deber de hacerlo en cumplimiento de las reglas del debido proceso, más aun tratándose de la imposición de la medida extrema de detención preventiva.

En efecto, los Vocales demandados al haber actuado de la forma señalada precedentemente, incumplieron con su deber como Tribunal de alzada de analizar el agravio expuesto por la apelante y realizar una valoración integral de los elementos probatorios presentados y pronunciarse sobre el mismo expresamente y no limitarse -como se dijo- a referirse a circunstancias confusas.

Por lo expuesto, se constata con claridad meridiana que en el caso presente, es evidente que se vulneraron los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de prueba del accionante; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista 187, sin pronunciarse sobre el único agravio expuesto de manera concreta y con la debida motivación, lo que constituye lesión a los derechos invocados supra, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo se disponga la emisión de una Resolución; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y con respeto a las reglas del debido proceso, sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

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

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución 25/19 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 42 a 44 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 187 de 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 22 vta. a 25, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30309-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Lilian de Loreto Scott Vda. de Canelas** contra **Pío Gualberto Peredo Claros y Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocales de la Sala Civil Segunda; y, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

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

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2018, 17 de enero y 13 de mayo de 2019, cursantes de fs. 18 a 27 vta., 31 y 47, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso coactivo civil seguido por Isabel Argentina Landivar de Corvera contra Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 22 de septiembre de 2014, declarando probada la demanda en todas sus partes, misma que luego fue confirmada en apelación por Auto de Vista REG/S.CII/AINT.033/12.03.2015 de 12 de marzo. En ejecución de fallos se dispuso mediante Auto Interlocutorio de 10 de julio de igual año, el primer señalamiento de remate del bien inmueble de propiedad de los coactivados ubicado en la av. Viloma zona de Pila Pata, provincia de Quillacollo del departamento aludido, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real con Matrícula 3.09.1.01.0012874, Asiento A-1, con una superficie de 1 731,24 mts², sobre avalúo pericial de \$us154 932.- (ciento cincuenta y cuatro mil novecientos treinta y dos dólares estadounidenses), a realizarse el 28 de agosto de 2015.

Por Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de 2015, se ordenó el segundo señalamiento de remate, con la rebaja del 25%, para el 23 de octubre del indicado año; no obstante, la audiencia se llevó a cabo el 8 de julio de 2016, donde se adjudicó el bien inmueble mencionado, efectuando el pago del 20% del precio del mismo y posteriormente completando la suma total del monto del avalúo para remate. En ese estado de cosas, la Jueza de la causa a través del Auto de 26 de septiembre de dicho año, aprobó el acta de remate a favor de su persona; sin embargo, los coactivados mediante escrito de 6 de octubre de igual año, interpusieron apelación contra dicha Resolución, alegando un supuesto desistimiento y sobreseimiento presentados por su representante el 14 de julio y 1 de agosto de 2016, lo que ocasionó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte el Auto de Vista RES/S.CII/AINT.39/20.04.2018 de 20 de abril, revocando "ilegalmente" el Auto que aprobó el remate y adjudicación, sin tomar en cuenta que los referidos memoriales fueron suscritos por un apoderado sin mandato específico. Las autoridades demandadas, no consideraron que el nombrado no contaba con facultad expresa para desistir mucho menos transar, por lo que el argumento expresado por los aludidos Vocales se apartó de los criterios de razonabilidad que debe contener toda resolución, ya que efectuaron una apreciación subjetiva sin respaldo legal, lesionando de esa forma el principio de legalidad.

El Testimonio de poder 1116/2014 de 13 de octubre, otorgado por Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia no le facultó a Alair Rodrigo Cardoso Espinoza, desistir, transar, conciliar o sobreseer, por lo que el Auto de Vista citado, debió aplicar el art. 42 del Código Procesal Civil (CPC);



sin embargo, no lo hizo a pesar que con la revisión del expediente original, debió observarse que el representante carecía facultad de desistir, transar o solicitar sobreseimiento, para que exista coherencia interna. Dicho Auto de Vista no fundamentó los puntos concretos planteados, sino que realizó una interpretación incongruente e ilógica, porque si bien decidió emplear el Código Adjetivo Civil, debido a que el proceso coactivo civil se encontraba en ejecución de sentencia, no explicó o fundamentó porque no se aplicó el art. 42 del citado Código, en lo que respecta a las facultades del apoderado de los coactivados.

El Auto de Vista es arbitrario porque: **a)** Se apartó del mencionado Código a pesar que indicó que lo aplicaría; puesto que no utilizó el art. 42 del referido cuerpo Adjetivo Civil, permitiendo que el apoderado realice actos de disposición de derecho; **b)** Ignoró el principio de legalidad al no emplear dicho artículo, para verificar si los desistimientos fueron presentados en cumplimiento de la misma; y, **c)** Usó los arts. 241.IV y 421 IV del CPC, pero no así el 42 de la señalada norma, respecto al desistimiento y transacción interpuestos por el mencionado apoderado; fundando en consecuencia su resolución en un subjetivismo y capricho a título de aplicación parcial del Código Procesal Civil.

Existió error evidente, al determinar que las normas aplicables son los arts. 241.IV y 421.IV del CPC a tiempo de conocer los dos escritos presentados por el apoderado donde se desistió y transa, pero por el contrario no aplicó el art. 42 del aludido Código para verificar si los mismos fueron realizados con específicas facultades. El Auto de Vista cuestionado, omitió el criterio de interpretación gramatical o literal de todas las normas en cuestión. Se afectó el principio de legalidad, toda vez que el Tribunal de apelación se apartó del Código de "Procedimiento" Civil, al dar por válidos los escritos mencionados, para materializar un desistimiento del coactivante y coactivados por medio de sus representantes, sin que tengan facultades para ello, dejando así de lado el citado artículo. Con todo ello, se afectó su derecho de adjudicataria a consolidar la transferencia a título de venta judicial de un inmueble rematado, por un desistimiento y sobreseimiento presentados vulnerando el art. 42 del CPC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista RES/S.CII/AINT.39/20.04.2018; y, **2)** Se ordene emitir una nueva resolución el marco de las reglas del debido proceso.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 91 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Pio Gualberto Peredo Claros y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de las Salas Civil Segunda; y, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 42 a 45, señalaron que: **i)** La accionante erróneamente pretende que el "Tribunal" de garantías disponga la nulidad de obrados, como si se tratara de una instancia jurisdiccional, sin cumplir con los principios que rigen las nulidades, como los de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación; **ii)** El Auto de Vista cuestionado, conlleva suficiente fundamentación, ya que revisó de manera íntegra los antecedentes del caso, donde se



coligió que la coactivante y coactivados por escrito de 14 de julio de 2016, formularon desistimiento del proceso en virtud al art. 241.IV del CPC y luego por memorial de 1 de agosto del citado año, reiteraron su solicitud respaldando su petición en el art. 421.IV de la misma norma procesal, señalando además que ambas partes llegaron a un acuerdo transaccional y que el mismo se acepte para que concluya el trámite, lo cual fue planteado con anterioridad a la emisión del auto de aprobación de subasta; **iii)** Teniendo presente el estado de la causa, no podía entenderse que la pretensión era sobreseer el proceso de ejecución; **iv)** La Jueza a quo debió resolver dicho pedido antes del pronunciamiento del Auto que aprobó el remate; debido a que el desistimiento de la parte acreedora autorizado expresamente por los deudores, merecía atención previa; **v)** Si bien la adjudicataria cumplió con las cargas que la ley impone, no es menos cierto que las partes en conflicto decidieron dar fin de manera pacífica al conflicto judicial; y, **vi)** La acción de amparo constitucional no constituye un recurso de casación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es una instancia independiente al Órgano Judicial; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela.

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito, ni se apersonó a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 55 vta.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia, mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 86 a 87 vta., señalaron que: **a)** La adjudicataria no es parte del proceso, solo se adjudicó la propiedad de un bien en la fase de ejecución, tampoco interpuso ningún tipo de tercería, por lo que no podría alegar transgresión o violación de algún derecho o garantía constitucional, careciendo de legitimación activa; y, **b)** El Auto de Vista dispuso el sobreseimiento del juicio y de manera simultánea la devolución del monto que canceló la adjudicataria, por ende no existió vulneración a sus derechos; en consecuencia, solicitaron se declare "improcedente" la acción tutelar presentada.

Isabel Argentina Landivar de Corvera, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 54.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimacuarta -en suplencia de su similar Decimatercera- de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 143 a 149 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a lo siguiente: **1)** En mérito a los antecedentes procesales y los fundamentos fácticos y jurídicos, las autoridades demandadas no incurrieron en falta de fundamentación y motivación "congruente" a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado; **2)** Dichas autoridades realizaron una adecuada interpretación de la normativa legal aplicable al caso sometido a su conocimiento, aplicando el principio de verdad material de los hechos y efectuando una correcta ponderación de derechos constitucionales de las partes integrantes del proceso coactivo; **3)** La impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria en relación al citado Auto de Vista en base a dos aspectos, el primero que el Testimonio de poder 1116/2014, otorgado por los coactivados a favor de Alair Rodrigo Cardoso Espinoza, no le facultó a este desistir y sobreseer; no obstante, no es menos cierto que quien desistió y solicitó el sobreseimiento del proceso fue la acreedora con asentimiento de la parte demandada; el segundo punto es la interpretación arbitraria e incongruente de la legalidad ordinaria de la indicada Resolución; sin embargo, esta determinación se halla debidamente fundamentada y motivada, con sustento doctrinal y jurisprudencial por lo que "...no se abre la competencia de la jurisdicción constitucional para efectuar la revisión de la legalidad ordinaria cual pretende la accionante, menos aún para revalorizar la eficacia probatoria de los elementos probatorios(poder suficiente)..." (sic); y, **4)** La accionante pretendió que se repare la incorrecta aplicación o interpretación del derecho, señalando que deberían aplicar una norma legal, con la finalidad de observar el poder notarial, lo cual es una facultad interpretativa propia de la instancia ordinaria, lo que impidió que se revise el proceso judicial.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio de poder 1116/2014 de 13 de octubre, otorgado por Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia a favor de Alair Rodrigo Cardoso Espinoza (fs. 3 y vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aprobó el acta de remate de 8 de julio de igual año y adjudicó el bien inmueble objeto de remate a favor de Martha Lilian de Loreto Scott Vda. de Canelas, dentro el proceso coactivo civil seguido por Isabel Argentina Landivar de Corvera contra Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia (fs. 10 y vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista REG/S.CII/AINT.39/20.04.2018 de 20 de abril, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó el Auto Interlocutorio aludido y en consecuencia declaró el sobreseimiento del juicio (fs. 11 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y del principio de legalidad; toda vez que, en ejecución de fallo del proceso coactivo civil seguido por Isabel Argentina Landivar de Corvera contra Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aprobó a través del Auto de 26 de septiembre de 2016, el acta de remate a favor de su persona; sin embargo, ante la apelación interpuesta por los coactivados, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista RES/S.CII/AINT.39/20.04.2018 de 20 de abril, revocando la Resolución apelada, sin tomar en cuenta que los memoriales de desistimiento y sobreseimiento presentados por su representante el 14 de julio y 1 de agosto de 2016, fueron suscritos sin mandato específico para desistir mucho menos transar; por lo que, el argumento pronunciado por los Vocales demandados se apartó de los criterios de razonabilidad que debe contener toda resolución; puesto que no aplicaron el art. 42 del CPC, para observar que el representante carecía de dichas facultades; no explicaron o fundamentaron porque no se aplicó esa disposición legal; asimismo, la Resolución resultaría ser arbitraria, con error evidente y afectaría el principio de legalidad, debido a que se apartó de la aplicación del referido artículo, afectando de esa forma su derecho de adjudicataria a consolidar la transferencia a título de venta judicial de un inmueble rematado.

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

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige



una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusadamente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la problemática planteada por la accionante, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista REG/S.CII/AINT.39/20.04.2018 de 20 de abril, habrían lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones, así como el principio de legalidad en virtud a que no habrían aplicado el art. 42 del CPC en relación a la facultad que tenía el representante de los coactivados, para desistir, transar o solicitar sobreseimiento; además, que con dicha omisión existió una errónea y arbitraria interpretación de la ley; ya que, se emplearon otras disposiciones del Código Procesal Civil, pero no la antes citada.

En este comprendido de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2016, aprobó el acta de remate de 8 de julio del mismo año y adjudicó el bien inmueble objeto de remate a favor de Martha Lilian de Loreto Scott Vda. de Canelas, dentro el proceso coactivo civil seguido por Isabel Argentina Landivar de Corvera contra Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia, expresando entre uno de sus fundamentos que "...el coactivamente por memorial de fs. 304, formula el desistimiento del proceso, al respecto conforme al estado del proceso se desprende que ya existe el acta de remate del bien inmueble objeto de subasta a fs. 295, solicitud que conforme al estado del proceso no se enmarca a los alcances del estado del proceso, en todo caso la parte actora debiera formular lo previsto en el art. 541 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al estado del proceso. Por lo que no corresponde la solicitud de DESISTIMIENTO, formulado por la actora al estado del proceso..." (sic).

Apelada esta determinación por Alair Rodrigo Cardoso Espinoza, en representación de los coactivados, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.39/20.04.2018, a través del cual se revocó el Auto Interlocutorio aludido, declarando el sobreseimiento del juicio y ordenando que la Jueza de primera instancia disponga a favor de la adjudicataria la devolución de todo el monto cancelado para dicho efecto, en base a los siguientes fundamentos:

- i) La Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil, es clara y específica, por lo que corresponde ser aplicada en el proceso coactivo en ejecución de sentencia; ii) La Disposición



Transitoria Octava de la misma norma procesal, alude de manera general a los procesos en ejecución de sentencia, dictadas en procesos ordinarios o sumarios y no así para los coactivos o ejecutivos; **iii)** En virtud al principio dispositivo, las partes tienen potestad de iniciar el proceso y también concluirlo mediante el desistimiento y el acuerdo transaccional entre otros; en ejecución de sentencia dicha facultad puede ejercerse hasta antes de la aprobación del remate conforme el art. 421.IV del CPC, de ahí que "...habiendo sido presentado un 'desistimiento' antes de la aprobación del remate, no podía ser rechazada sino asumir que se operó válidamente el sobreseimiento del juicio, con la consiguiente liberación del bien rematado..." (sic); **iv)** El desistimiento contemplado en el art. 241 del referido Código, puede efectuarse en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia y requiere la aquiescencia de la parte adversa; **v)** A través del instituto del sobreseimiento del juicio, previsto en el art. 421.IV de la precitada norma, el ejecutado tiene la última oportunidad de liberar el bien embargado y rematado, que deberá ser presentado antes de la aprobación del remate; **vi)** La coactivante y los coactivados por escrito de 14 de julio de 2016, formularon desistimiento al tenor del art. 241.IV del Código Adjetivo Civil, luego por memorial de 1 de agosto de 2016, reiteraron su solicitud amparados en el art. 421.IV de la misma norma procesal; es decir, con anterioridad a la emisión del auto de aprobación de subasta; **vii)** El desistimiento y sobreseimiento son dos institutos procesales diferentes, que persiguen el mismo fin, cual es terminar el conflicto; **viii)** Teniendo en cuenta el estado de la causa, no podía sino entenderse que la pretensión era sobreseer el proceso de ejecución y por ende concluir el mismo; **ix)** Para asumir una decisión justa, debe tomarse en cuenta los hechos y las circunstancias que fundan la pretensión y no así únicamente la normativa citada como respaldo, porque aplicando el principio dispositivo, solo los interesados tienen facultad de iniciar el proceso o realizar otras actuaciones; **x)** Ante el desistimiento planteado por la parte acreedora y autorizado por los deudores, correspondía que la Jueza a quo decida en consecuencia; **xii)** Conforme al principio de verdad material, legalidad y equidad, establecidos en el art. 180.I de la CPE, no rigen de manera absoluta en la impartición de justicia, las formas procesales, pues lo contrario daría lugar a una decisión injusta; **xiii)** Con independencia de que se aplique el Código de Procedimiento Civil abrogado o el Código Procesal Civil, al haberse desistido del proceso antes de la aprobación del remate, no quedaba más que tramitar la solicitud por dicha autoridad y declarar por sobreseído el juicio, disponiendo la liberación del bien subastado; y, **xiv)** "...la afirmación que sería inviable el desistimiento al eliminar a los justiciables como ser el tercerista y el adjudicatario del remate que menciona el tercerista; no es correcta, porque al dar validez al desistimiento, que en los hechos constituye un sobreseimiento del juicio como se tiene expuesto precedentemente, se observa el debido proceso y el derecho del deudor de dar por concluido el cobro de obligación en proceso coactivo; sin que ello signifique la pérdida del derecho crediticio del tercerista, quien, en todo caso, puede seguir el proceso cobradorio contra sus deudores..." (sic).

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución judicial o administrativa debe explicar de manera clara y precisa las razones de su decisión, sustentándolas en derecho, con la finalidad de que el justiciable comprenda que lo decidido es producto de la razón y que se actuó en el marco de las normas sustantivas y procesales, así como de los principios constitucionales, respetando en todo momento los derechos y garantías fundamentales, dejándole pleno convencimiento de que no existía otra forma de resolver **los hechos juzgados**; consecuentemente las resoluciones deberán ser claras y precisas, expresando todos los razonamientos de hecho y derecho así como la valoración de la prueba aportada, **satisfaciendo todos los puntos demandados**, ya que el relacionamiento de ellos constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

En este comprendido, del contenido del Auto de Vista aludido, se puede evidenciar que la apelación presentada, no tuvo como punto de impugnación la facultad del representante de los coactivados, ni que se haya cuestionado el contenido del Testimonio de poder 1116/2014 de 13 de octubre, otorgado por Humberto Candia Pinaya y Adela Arauz Cueto de Candia, respecto a la posibilidad de que Alair Rodrigo Cardoso Espinoza, pueda desistir, transar, conciliar o solicitar sobreseimiento en el referido proceso; razón por la cual, las autoridades judiciales no estaban obligadas a pronunciarse sobre la aplicación o no del art. 42 del CPC o respecto a la falta de potestad del representante y menos a efectuar una adecuada fundamentación y motivación sobre dicho aspecto; por lo que, no se advierte



incongruencia interna y tampoco falta o insuficiente fundamentación o motivación de la señalada Resolución judicial.

Es cierto que en determinadas ocasiones, las autoridades judiciales podrían analizar a colación uno u otro aspecto, en torno a la problemática planteada y por ende emitir algún tipo de pronunciamiento; sin embargo, dicha posibilidad no significa que si no lo hicieran implicaría lesionar el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones de las partes, bajo el argumento que debieron revisar el expediente y pronunciarse sobre temas que no fueron reclamados; consecuentemente, el criterio de una de las partes en el sentido de que tenían la obligación de pronunciarse respecto a cuestiones no debatidas, no constituirá una obligación que los juzgadores deban cumplir y por ese motivo no se vulnerará derecho alguno de las mismas; un entendimiento contrario, podría dar lugar a que una de ellas, luego de ser notificada con una resolución judicial, alegue que las autoridades no se manifestaron sobre otros temas que no fueron debatidos y que al no haberlo hecho soliciten se deje sin efecto la determinación asumida hasta que se manifieste en el sentido deseado, lo que ocasionaría que las decisiones tomadas no adquieran la calidad de cosa juzgada y por ello se atente al derecho a la tutela judicial efectiva de las mismas partes.

En tal sentido, el hecho que las autoridades judiciales ahora demandadas, no se hubiesen pronunciado o aplicado una disposición legal, respecto a un tema que no fue debatido por las partes ni cuestionado en la apelación presentada, no lesiona de manera alguna el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; bajo esta misma lógica jurídica, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria solicitada de un tema que no fue objeto de debate, impugnación ni de resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada

por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimacuarta -en suplencia legal de su similar Decimatercera- de la Capital del departamento de Cochabamba; y en

CORRESPONDE A LA SCP 0087/2020-S2 (viene de la pág. 10).

consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30856-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26/19 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Honor Candia** en representación sin mandato de **Nicolás Ribera Suárez** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de robo, el 21 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, en la misma se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, acordando con la autoridad fiscal una pena privativa de libertad de dos años, siendo considerada por la Jueza de la causa, esta emitió una sentencia condenatoria, de la cual todos los sujetos procesales tuvieron conocimiento, puesto que se encontraban presentes en dicho acto procesal.

El 26 del mismo mes y año solicitó se fije día y hora de audiencia de consideración de perdón judicial conforme establece el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero transcurrieron ocho días sin que exista pronunciamiento al respecto, incumpliéndose el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 132 inc. 1) del Código Adjetivo Penal, conculcando la Jueza de la causa su derecho a la libertad por la demora excesiva en el señalamiento del verificativo aludido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia de consideración de perdón judicial y esta se lleve a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo manifestó que, la autoridad demandada no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia, concurriendo el principio de presunción de veracidad a su favor.

Dictada la sentencia condenatoria no pidió audiencia de perdón judicial, porque no contaba con el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), una vez obtenido ese documento,



solicitó el 26 de agosto de 2019 se fije la misma, pero hasta el 9 de septiembre de igual año transcurrieron más de quince días sin obtener pronunciamiento alguno; por lo que, presentó la acción de libertad en la modalidad traslativa o de pronto despacho, ya que la dilación en dicho señalamiento se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad.

La autoridad de control jurisdiccional en reiteradas ocasiones le dijo a su representante que el motivo por el cual no podía fijar audiencia se debía a que "...no estaba labrada el acta de procedimiento abreviado y que tenía que hacerse otro tipo de situaciones que no están permitidos por el Art.368..." (sic).

Por otra parte, la SC 0797/2006-R de 15 de agosto, respecto al perdón judicial señaló que: "...no se puede [exigir a] la parte imputada que la sentencia est[é] ejecutoriada para que pueda ser considerada la solicitud de perdón judicial (...) la libertad es inmediata siempre y cuando se cumplan los requisitos..." (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe alguno ni se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 26/19 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de control jurisdiccional inmediatamente fije audiencia de perdón judicial y sea celebrada en el plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo las notificaciones estar al corriente y no suspenderse por ningún motivo la misma; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La demandada solicitó se informe por secretaría de su despacho si la sentencia se encontraba ejecutoriada y dispuso que se notifique con ese fallo a la víctima, vulnerando el derecho a la libertad del solicitante de tutela; **b)** De actuados evidenció "...el certificado negativo de antecedentes penales, indudablemente se le está privando de la posibilidad cierta de acceder a su libertad..." (sic); y, **c)** La referida autoridad, no obstante su notificación, no presentó informe escrito ni acudió a la audiencia de garantías; por lo que, presumió la veracidad de los hechos alegados por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, Nicolás Ribera Suárez -hoy accionante-, solicitó audiencia de perdón judicial ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, indicando que la sentencia condenatoria emitida por dicha autoridad no fue recurrida por los sujetos procesales, encontrándose la víctima "...SATISFECHA POR LA EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO" (sic); asimismo, dijo que el certificado del REJAP lo exhibiría en el acto procesal señalado (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa certificado del REJAP correspondiente al peticionario de tutela de 26 de agosto de 2019, que señaló: "NO REGISTRA ANTECENTE PENAL REFERIDO A SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA DECLARATORIA DE REBELDIA O SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCESO" (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada no fijó audiencia de perdón judicial en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 132 inc. 1) del CPP, dejando transcurrir ocho días, sin emitir pronunciamiento; encontrándose al momento de consideración de la presente acción tutelar privado de libertad.



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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto sostuvo que: «**Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "...el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señaló que: "...se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (...) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)...".

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "...para resolver y compulsar cualquier solicitud



que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz no fijó audiencia de perdón judicial en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 132 inc. 1) del CPP, dejando transcurrir ocho días, sin emitir pronunciamiento alguno; encontrándose al momento de consideración de esta acción tutelar privado de libertad.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que Nicolás Ribera Suárez -accionante-, el 26 de agosto de 2019, solicitó audiencia de perdón judicial ante la Jueza demandada, señalando que la sentencia condenatoria dictada por la prenombrada no fue recurrida por los sujetos procesales, encontrándose la víctima conforme con la ejecución del procedimiento abreviado; asimismo, indicó que el certificado del REJAP lo presentaría en audiencia (Conclusión II.1); ese documento de 27 de igual mes y año, señala: "NO REGISTRA ANTECENTE PENAL REFERIDO A SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA DECLARATORIA DE REBELDIA O SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCESO" (sic [Conclusión II.2]), requisito indispensable para acceder a dicho beneficio; sin embargo, al momento de consideración de la presente acción de defensa, no hubo señalamiento alguno.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud realizada por una persona privada de libertad, se encuentra en la obligación de pronunciarse con la mayor celeridad posible, o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

Así el Código de Procedimiento Penal en su art. 132 inc. 1) establece que el juez o tribunal: "Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan", al no cumplir con el mismo la autoridad demandada generó una dilación indebida respecto al señalamiento de audiencia extrañado dentro de dicho plazo legal, afectando el derecho a la libertad del accionante.

En el caso de autos, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz se apartó del marcó establecido en la citada jurisprudencia, ya que ante la solicitud de audiencia de consideración de perdón judicial, efectuada por el imputante de tutela privado de libertad; el 26 de agosto de 2019 hasta el 9 de septiembre de igual año -momento en el que el Juez de garantías resolvió la presente acción tutelar-, la aludida Jueza de control jurisdiccional no atendió dicha petición debido a que "...no estaba labrada el acta de procedimiento abreviado..." (sic) -a decir del accionante-.

En ese contexto, en aplicación del principio de presunción de veracidad, corresponde recurrir la SCP 0029/2014-S1 de 6 de noviembre sostuvo que: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a



la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos..." (las negrillas son nuestras); en el caso en estudio, los argumentos vertidos por el solicitante de tutela que no fueron controvertidos por la autoridad demandada, puesto que no remitió informe alguno ni se presentó en audiencia de esta acción de libertad, pese a ser notificada con la demanda y el auto de señalamiento de la misma (fs. 11), consecuentemente se presume su veracidad.

Por otra parte, se evidencia que el impetrante de tutela hasta el momento de consideración de la presente acción de defensa continúa privado de libertad a consecuencia de la dilación indebida ocasionada por la autoridad de control jurisdiccional demandada, consiguientemente corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/19 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29689-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 065/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Escobar Cari** en representación de **Ramiro Froilán Canedo Chávez** contra **Marcelo Efraín Durán Martínez y Santa Genoveva Gabriel Cabezas**, representantes de la empresa **Boliviana de Bienes Raíces BBR Sociedad Anónima (S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 14 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 16 a 20 y 23 a 24, el accionante por intermedio de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2014, suscribió documento privado de transferencia de obligaciones con Santa Genoveva Gabriel Cabezas representante de la empresa BBR S.A. -ahora demandada- y Dennys Tatiana Raña Claros, el cual señaló que entre las aludidas el 11 de febrero de 2010 realizaron contrato de compra venta con reserva de lote de terreno 7, manzano C, urbanización Colinas del Bello Monte, que fue transferido a su favor y financiado por la referida sociedad comercial.

Al tener un saldo pendiente con la empresa demandada cancelaba mensualmente, pero en enero de 2018 fue a trabajar a la ciudad de Sucre donde tuvo un accidente, lo que le impidió cumplir con su obligación pecuniaria en los meses de enero a mayo de ese año; posteriormente, se trasladó a regularizar sus cuotas a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, no aceptó la entidad financiera, hecho que le llevó a constituirse en oficinas de la referida entidad, donde del mismo modo no le recibieron los pagos, indicándole que por el retraso "...'HABIA PERDIDO EL TERRENO POR QUE YA ESTABA TRANSFERIDO A OTRA PERSONA, COMO TAMBIEN PERDIO TODAS SUS CUOTAS SIN RECLAMO ALGUNO'" (sic), ante tal arbitrariedad, cuestionó la determinación que no le fue notificada ni puesta a su conocimiento anteriormente, tampoco se procedió conforme a procedimiento, sin lograr que se le atiendan sus requerimientos.

Motivos que le llevaron a presentar los memoriales de 14 de septiembre y 16 de noviembre de 2018 y, así también de 19 de febrero y 1 de abril de 2019, a través de los cuales solicitó, se autorice la cancelación de las cuotas vencidas, le otorguen fotocopias legalizadas del contrato suscrito y se emita un informe detallado sobre la causa por qué se le imposibilitó efectuar dicho pago, advirtiendo en la última que acudiría a la justicia constitucional u ordinaria si ameritaba; empero, estos de manera negligente no fueron respondidos; más aún, conllevó a la negación de recibir las notas posteriormente presentadas.

Por lo expuesto, activó la presente acción tutelar apoyándose en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1930/2010-R de 25 de octubre, 1995/2010-R de 26 de octubre y 0162/2012 de 14 de mayo, las cuales refieren, que ante el requerimiento de una petición sea verbal o escrita, merece una respuesta pronta y oportuna, sea de forma positiva o negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "...La entrega al representante legal de la presente tutela el **documento de contrato en ORIGINAL O FOTOCOPIA LEGALIZADA entre Ramiro Froilan Canedo Chávez con C.I. No 4759502 L.P., y la EMPRESA TERRASUR BOLIVIANA DE BIENES Y RAICES S.A....**" (sic); **b)** Se otorgue la notificación sobre los pagos adeudados; **c)** Que en veinticuatro horas, se realice la "...entrega de FOTOCOPIAS LEGALIZADA U ORIGINAL de la Resolución o documentación de la **EMPRESA TERRASUR BOLIVIANA DE BIENES Y RAICES S.A.** por el cual se revierte el terreno e indica la no devolución de los dineros aportados..." (sic); y, **d)** Sea con daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 54 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliéndolo, señaló que la jurisprudencia constitucional precisó que la petición no es un favor, sino un derecho; por lo que, correspondía ser respondido, hecho omitido por la empresa BBR S.A., al no haber atendido las reiteradas solicitudes que realizó.

I.2.2. Informe de los demandados

Carla Cecilia Roldan Jemio y Jorge Mauricio Galindo Canedo, representantes de la empresa BBR S.A., en audiencia manifestaron que: **1)** Las notas reclamadas fueron dirigidas a "...Terrasur Boliviana de Bienes y Raíces SA ..." (sic); sociedad comercial inexistente; sin embargo, conforme a los sellos de recepción de las mismas fueron dejadas en BBR S.A. y de TERRASUR Limitada (Ltda.), motivo por el cual no llegaron al remitente final; **2)** Revisados los archivos de la empresa a la cual representan, hallaron un contrato de venta de lote, suscrito con el peticionario de tutela, quien también cuenta con un original, de cuyo contenido tiene información que este requirió; y, **3)** En ninguna de las solicitudes el accionante precisó domicilio procesal; empero, en la fotocopia de su cédula de identidad con su firma original, se encuentra registrado este dato en la calle "...Isadro Montero numero 7 Obelisco..." (sic), en el requerimiento de crédito a Terrasur Ltda. indicó la avenida Abaroa 1225 y el de su oficina en la calle Raúl Salmón 7, por lo que, el 11 de marzo de 2019, mediante carta notariada respondieron "una" de sus peticiones, buscándose en los domicilios citados, hecho representando por el "notario", quien manifestó que al no encontrar al interesado dejó pegada la nota, adjuntando una prueba fotográfica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 065/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 46 a 48, concedió la tutela impetrada, disponiendo que en el término de setenta y dos horas "...la empresa accionada responda puntualmente a las pretensiones del accionante positiva o negativamente" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela en los memoriales de solicitud indicó como domicilio la secretaría de su despacho "...que es un domicilio perfeccionable y que si se deja la respuesta ahí para quien solicite vaya y la recoja" (sic); y, **ii)** En las dos notas de respuesta se refirieron "...a la exhibición de su contrato..." (sic); sin embargo, lo pedido va más allá de conocer el mismo, siendo que el peticionario de tutela esperó una respuesta positiva o negativa sobre sus pretensiones.

I. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene memorial recepcionado por TERRASUR Ltda. el 14 de septiembre de 2018, por el cual Ramiro Froilán Canedo Chávez -ahora accionante- "**IMPETRA CANCELACIÓN DE CUOTAS**" (sic), también solicitó fotocopias legalizadas del "...Contrato con la Empresa y compromiso de pago del



contrato No. 10711 del Lote/Servicio: Colinas de Bellomonte/C/07" (sic), indicando como domicilio procesal la secretaría de la aludida empresa (fs. 11 y vta).

II.2. Por memorial con cargo de recepción de 16 de noviembre del referido año por BBR S.A., el peticionante de tutela reiteró su solicitud precedentemente detallada (fs. 12 y vta.).

II.3. Cursa memorial presentado ante "...**TERRASUR BOLIVIANA DE BIENES Y RAICES S.A.**" (sic) el 19 de febrero de 2019 recibido por "Adda Mansilla", por el cual el impartrante de tutela solicitó por tercera vez la autorización de cancelación de las cuotas devengadas, fotocopias legalizadas del aludido contrato e "...informe pormenorizado y escrito de las razones por las que no se me autoriza el pago..." (sic [fs. 13 y vta.]).

II.4. Constan dos notas de "**RE[S]PUESTA A SOLICITUD**" (sic), de 11 de marzo y 7 de junio ambas de 2019, en las mismas Pedro Pablo Nina Luna, Representante Legal de BBR S.A. indicó "...tal como manifestamos verbalmente su contrato de venta con reserva de propiedad ha sido revertido en fecha 23 de abril de 2018, por esta razón ya no se encuentra vigente, por incumplimiento de pago de más de 4 cuotas (...) en fecha 8 de octubre de 2014 su persona recogió la copia de su contrato..." (sic); constando en las dos, acta de entrega de carta notariada, registrada el 7 de junio de idéntico año por la Notaría de Fe Pública 93, señalando que la primera fue pegada en la puerta del domicilio ubicado en la avenida Avaroa 1225 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y la segunda no pudo ser entregada, ya que no se lo encontró al accionante en la calle Raúl Salmón 7 de la ciudad de El Alto (fs. 32 y vta.; y, 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, tras haber suscrito contrato de transferencia de derechos y obligaciones de un lote con la empresa demandada, pagó mensualmente algunas cuotas; empero, por un accidente no pudo cumplir con su obligación pecuniaria de los meses de enero a mayo del 2018, por ello, al recuperarse quiso cubrir las mismas; sin embargo, no le aceptaron la cancelación; por lo que, en reiteradas oportunidades mediante escritos solicitó, explicación sobre la negación de recibir lo adeudado, fotocopia legalizada del documento contractual y orden de la cancelación de lo devengado, memoriales que no fueron respondidos.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**". Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que indica "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, indicó que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto a los otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la*



responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: "Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen los memoriales presentados por el peticionante de tutela el 14 de septiembre y 16 de noviembre de 2018, mediante los cuales solicitó realizar el pago de cuotas adeudadas y entrega de fotocopia legalizada del documento de compra y venta de un bien inmueble debidamente suscrito con la empresa demandada (Conclusiones II.1 y 2); posteriormente, a través de escrito de 12 de febrero de 2019 además de requerir lo supra citado, pidió un informe detallado que señale por qué se le negaba la cancelación de lo devengado (Conclusión II.3); por lo referido el representante de la sociedad comercial BBR S.A. emitió las notas de 11 de marzo y 7 de junio de igual año que en su referencia señalan "RE[S]PUESTA A SOLICITUD" (sic), los cuales cuentan con acta de entrega de carta notariada de 7 de junio de similar año (Conclusión II.4).

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por el accionante, emerge de la falta de pronunciamiento de la empresa demandada en relación a las solicitudes de 14 de septiembre, 16 de noviembre de 2018 y 12 de febrero de 2019, a través de las cuales solicitó: **a)** Autoricen la orden de cancelación de las cuotas devengadas; **b)** Le otorguen la fotocopia legalizada del contrato de compra venta realizado con dicha empresa; y, **c)** Emitan un informe detallado que refiera los motivos, por los que no se aceptaba el pago de lo adeudado.

De lo referido por la parte demandada, que en la audiencia de garantías expresó "...se ha mandado una carta al señor Ramiro Froilán Canedo Chávez, respondiendo una de las notas que se habría encontrado entre las notas pendientes..." (sic), además, de las notas de 11 de mayo y 7 de junio de 2019 que cursan en obrados, dirigidas al impetrante de tutela firmadas por el representante de BBR S.A., constituyen en hechos que dan a entender que la precitada sociedad comercial tuvo conocimiento de la información requerida por el aludido.



En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente en relación a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en los antecedentes, el impetrante de tutela dedujo ante los demandados, memoriales en los que solicitó de forma puntual y clara; la autorización de la cancelación de sus cuotas devengadas, la extensión de fotocopia legalizada del contrato de compra venta del inmueble, así como un informe del por qué no se le permitiría efectuar el pago de sus saldos devengados; sin embargo, no se tiene constancia alguna que las solicitudes antes mencionadas hayan merecido por parte de la empresa demandada una respuesta formal, oportuna, clara y concreta a cada una de las precitadas peticiones, y que las mismas hayan sido puestas a su conocimiento de forma efectiva.

En ese entendido, si bien los demandados manifiestan que el 11 de marzo y 7 de junio de 2019 se habría mandado notas de respuesta al accionante, y que la primera habría sido pegada en su domicilio; empero, de la lectura de las referidas cartas detalladas en la Conclusión II.4, tampoco se advierte la exposición de una respuesta positiva o negativa congruente con lo peticionado por el prenombrado; es decir, no se responde de manera clara a su petición de autorización de pago de sus cuotas, menos aún se acepta o niega la extensión de la fotocopia legalizada requerida ni se tiene pronunciamiento alguno en relación al informe solicitado de las razones por las que no se le permite cancelar su deuda.

En tal mérito, la falta de respuesta a las solicitudes presentadas por el peticionante de tutela ante la empresa demandada, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición; aspecto por el que corresponde la concesión de la tutela invocada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala.

CORRESPONDE A LA SCP 0089/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30287-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 124/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 149 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eddy Zenón Mercado Cueto** en representación de la empresa **Almacenera Boliviana Sociedad Anónima (ALBO S.A.)** contra **Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca.**

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

Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 46 a 51 y vta., la parte accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la desvinculación laboral del trabajador Walter Cabezas Chumacero -ahora tercero interesado-, este denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca su reincorporación al cargo que ocupaba, institución que previo trámite administrativo, apartándose del informe emitido por el Inspector de esa entidad dictó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019 de 2 de mayo, a la indicada decisión interpuso recurso de revocatoria, la cual sin correrse en traslado ni esperar contestación a la misma fue resuelta por la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. 162/19 de 21 del citado mes y año, anulando; la aludida Conminatoria, el informe del señalado funcionario y la citación a la audiencia; repitiéndose este último actuado dio la oportunidad a que el tercero interesado presente nueva prueba y formule otros alegatos con la finalidad que dicho Inspector cambie su posición sobre lo alegado inicialmente.

El 3 de junio de 2019, presentó recurso jerárquico contra el citado fallo administrativo reclamando que la decisión que resolvió su recurso de revocatoria no podía anular sucesos plenamente válidos como el Informe CITE: I.D.T.-CH. 74/19 de 18 de abril de 2019 emitido por el referido Inspector de Trabajo y la citación a la audiencia; actos sobre los cuales no recaería defecto alguno y eran favorables para la empresa ALBO S.A.; sin embargo, la autoridad demandada no teniendo respaldo ni justificativo apartándose de procedimiento, emitió la providencia de 11 del referido mes y año, rechazando dicho recurso interpuesto, impidiendo de esa forma que sea revisada por el superior en grado, en desmedro de los derechos de la aludida empresa a la que representa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la impugnación, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II, 119.II, 120 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se declare nula la "resolución" de 11 de junio de 2019 dictada por el demandado; **b)** Se anulen todos los actos posteriores y emergentes de la referida decisión; **c)** El nombrado remita los antecedentes del caso y el recurso jerárquico formulado al superior en grado; y, **d)** Se condene en costas procesales al aludido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 137 a 148, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo refirió: **1)** El demandado rechazó su recurso jerárquico, coartándole toda posibilidad que el superior en grado tramite, conozca y resuelva esa impugnación sobre la ilegal anulación de los actos administrativo realizados, ya que lo único que debía anular el prenombrado era la Cominatoria; al no actuar de esa forma le causó un agravio irreparable; **2)** Interpuso el citado recurso de manera fundamentada y dentro del plazo establecido por el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en ese sentido no correspondía su rechazo; resultando además arbitraria la decisión emitida por la aludida autoridad al desconocer la indicada normativa, restringiendo sus derechos denunciados; **3)** No es cierto que se convalidó esta violación -rechazo del recurso jerárquico-, puesto que se desplegó escrito al Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, solicitando que derive obrados al Jefe de dicha institución para su revisión ante el superior en grado, dando a conocer que se presentó el señalado recurso y que probablemente la citada autoridad devolvió los antecedentes al nombrado funcionario con anterioridad al conocimiento de la impugnación formulada; por lo que, la nueva y segunda audiencia de reincorporación no debió realizarse "...por estar afectada de un vicio insubsanable y se ha mencionado expresamente que se estaba haciendo tal intervención con fines de no convalidar defectos procesales y atentado contra las medidas constitucionales..." (sic); es decir, que no hubiera un acto consentido; **4)** La empresa a la que representa reclamó que se limitó, coartó y restringió el acceso a la segunda instancia, dicha violación no puede confundirse con un objeto de tutela de acción de nulidad, transgrediéndose "...el derecho a la segunda instancia a la defensa y al debido proceso y no así al Juez natural en su vertiente de competencia..." (sic); **5)** El demandado al dictar la providencia de 11 de junio de 2019, que rechazó su recurso jerárquico, le limitó de forma directa e insalvable la posibilidad de acudir al superior en grado, siendo que además de manera discrecional interpretó el art. 66 de la LPA al no conceder el mismo; y, **6)** La SCP "1712/2013" establece la viabilidad de los recursos administrativos en materia de conminatorias de reincorporación, en similar sentido la SCP "2826/2018-C4" preciso que: "*el derecho a la impugnación está directamente vinculado a la defensa y a la tutela judicial efectiva y que restringía el derecho de impugnación vulnera tales derechos*" (sic); además, la "SCP N° 1306/2005-R" sostuvo que negar la concesión de un recurso jerárquico impide su tramitación y resolución, aspecto que viola el derecho a la impugnación en el proceso administrativo.

I.3.2. Informe del demandado

Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 125 a 130 vta., refirió que: **i)** Ante la duda sobre si la empresa ALBO S.A. cumplió el tiempo de operaciones en la ciudad de Sucre o continuaba con esa labor, el Inspector de esa entidad estatal por medio del Informe CITE: I.D.T.-CH 74/19 recomendó declinar competencia a la jurisdicción laboral de la causa dilucidada; sin embargo, en ese ínterin el tercero interesado desplegó prueba de reciente obtención que no fue analizada en la audiencia de reincorporación, en mérito a ello su persona se apartó del señalado Informe, resolviendo otorgar la reincorporación del prenombrado; **ii)** A esa determinación la parte accionante interpuso recurso de revocatoria alegando que el documento de reciente obtención no podría ser dado como válido, ya que no tuvo la oportunidad de refutar sobre su validez del mismo; ante ello, resguardando los derechos al debido proceso y a la defensa del aludido, al pedido realizado determinó anular la Cominatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019, con el fin de que en una nueva audiencia las partes pudieran emitir criterios en relación a la citada literal; **iii)** El peticionario de tutela no conforme con la nulidad dispuesta y que solicitaba, presentó recurso jerárquico, mereciendo la providencia de 11 de junio de 2019, por la cual rechazo el mismo, en el entendido que los procesos de reincorporación se sujetan al Decreto Supremo (D.S.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 20 de octubre de 2010, puesto que los derechos supuestamente vulnerados exigen inmediatez en su resolución; **iv)** Lo determinado en la Resolución Administrativa J.D.T. - CH - 162/19, buscaba sanear los actos administrativos y proteger los mencionados derechos



del empleador al reiniciarse todos los actuados; anulada la Conminatoria como este lo requirió; no obstante, interpuso recurso jerárquico al referido fallo, dejando en absoluta indefensión al trabajador frente a su despido del cual fue objeto; **v)** Hizo referencia al art. 35 inc. d) de la LPA, sobre la nulidad de los actos administrativos cuando son contrarios a la Constitución Política del Estado, alertada la misma podrán invocarse a través de la interposición de los recursos; en ese comprendido, el documento de reciente obtención base de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019, no fue de conocimiento de la parte accionante lo que devenía en incumplimiento de la Ley Fundamental; por lo que, a fin de reencausar, sanear y proteger el debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa del prenombrado, anuló la referida Conminatoria como respuesta positiva al recurso de revocatoria interpuesto por la indicada empresa, retrotrayéndose todos los actuados hasta el momento de expedir nueva citación; **vi)** El recurso jerárquico planteado contra la providencia de 11 de junio de 2019 no causa estado, es decir, no es una resolución definitiva puesto que surgió como forma de saneamiento procesal; ahora, en el supuesto que se hubiera remitido esa impugnación al superior en grado implicaría dejar en estado de indefensión al trabajador que demandó su reincorporación, "...por el tiempo no sólo de 90 días que establece el art. 67 de la Ley Nº 2341, sino que, descontando los días sábados, domingos y feriados, el tiempo se extendía a más de cuatro meses..." (sic); además, de la excesiva carga procesal que a nivel nacional llega a esa instancia; por lo que, en virtud al principio de inmediatez que exige la protección a la estabilidad laboral y otros derechos conexos, buscando una respuesta pronta determinó rechazar el señalado recurso; **vii)** Con el indicado saneamiento se retrotrajo actuados administrativos, posibilitando la realización de la audiencia de reincorporación donde las partes tuvieron la oportunidad de contrastar, refutar y discutir los elementos probatorios, emergiendo de ese actuado otro informe diferente al inicial, en base a las pruebas que dieron certeza que el despido del tercero interesado era injustificado; lo que dio lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, la cual fue objeto de recurso de revocatoria que se encuentra pendiente de resolución; de ello, develó que el impetrante de tutela impugnó dicho fallo y que una vez resuelto si considera prudente podrá interponer recurso jerárquico; en ese sentido no se demostró la vulneración de los derechos a la doble instancia, al debido proceso y a la defensa; y, **viii)** Hizo referencia al art. 180.I de la CPE, para luego desplegar la jurisprudencia contenida en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre y SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyendo que la Sala Constitucional tiene que actuar bajo el principio de verdad jurídica objetiva, debiendo dejarse de lado el formalismo que desnaturaliza el derecho sustantivo; es así, que el derecho a la impugnación del peticionario de tutela se encuentra garantizado "...merced a la nueva Conminatoria de Reincorporación Laboral dispuesta ya existe un recurso de revocatorio que será resuelto en breve, el cual a su vez podrá ser recurrido, si así lo considere prudente el ahora accionado..." (sic); por lo que, demostró inobjetablemente que el aludido derecho estaría siendo ejercido; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada al no ser evidente la lesión de los derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Walter Cabezas Chumacero, a través de escrito presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 90 vta., refirió que: **a)** Habiéndose procedido a la anulación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019, dio lugar a que la empresa ALBO S.A. pueda fundamentar el despido y presentar las pruebas pertinentes en la audiencia de reincorporación, donde se debatió la literal - Resolución RD 03-090-19- que originó la anulación de obrados, tomando en cuenta que la Aduana Nacional de Boliviana (ANB) amplió el plazo de concesión de servicios a la mencionada empresa por cinco años, es decir, desde el 13 de marzo de 2019 al 14 de igual mes de 2024; **b)** Dicha entidad al haber asistido a la citada audiencia se sometió a este procedimiento, consintiendo y aceptando la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. 162/19, se le otorgó el derecho a la defensa estando pendiente el de impugnación si ve conveniente activar la referida institución; **c)** Con el fin de no dejar en indefensión a la parte accionante, ante la introducción de la aludida literal que determinó su reincorporación, se repitió las citaciones y el señalado acto procesal en sede administrativa, de donde surgió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, la que se notificó a las partes el 2 de julio de 2019 encontrándose esa decisión en plazo para formularse recurso de revocatoria; denotó de ello, que la empresa prenombrada participó en los citados actuados, existiendo un hecho



consentido conforme lo sostuvo la SCP 1379/2016-S1 de 15 de diciembre; por lo que, la acción de amparo constitucional planteada resulta ser inviable; **d)** La Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca se sometió a lo que establece el procedimiento al anular obrados y rechazar el recurso jerárquico, para resguardar la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral cumpliendo el debido proceso en el marco de lo previsto en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 de 1 de mayo de 2010 y RM 868/10; **e)** La parte impetrante de tutela debió iniciar un proceso contencioso administrativo conforme a los arts. 70 de la LPA y 125 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, al no haber realizado tal aspecto no cumplió con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y como lo sostuvieron la SCP 1379/2016-S1 y Auto Supremo 409/2016 de 31 de octubre; y, **f)** Solicitó se aplique ponderación de derechos conforme el nuevo entendimiento de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0123/2018-S4" y "0260/2018-S4"; asimismo, hizo referencia a la jurisprudencia contenida en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, sobre la aplicación del estándar más alto; pidiendo se realice dicha ponderación, al considerar que su persona será la más afectada si se concedería la tutela impetrada, puesto que se vulneraría su derecho al trabajo y estabilidad laboral; por lo que, solicitó se deniegue la pretensión demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 124/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 149 a 152, **denegó** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional se activa a partir de la concurrencia de actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o particulares que restrinjan, supriman o amenacen derechos y garantías constitucionales; no siendo un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias; por lo que, no correspondería promoverla para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas ante una incorrecta interpretación o aplicación; **2)** Hizo referencia a la jurisprudencia contenida en la SCP 0303/2019-S4 de 29 de mayo, respecto a los actos consentidos; **3)** Evidenció que la empresa ALBO S.A. presentó recurso de revocatoria contra la Comminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019, dándose curso a este, se saneó el trámite hasta el vicio más antiguo; en consecuencia, se reinició los actuados procesales ordenando una nueva inspección y otra citación a la referida empresa para la audiencia de conciliación; sin embargo, en la realización de esos actos administrativos, "...ALBO S.A. interpuso el recurso jerárquico ante la resolución del recurso de revocatoria que le fue concedido..." (sic); por otro lado, asumió defensa en el nuevo "procedimiento" iniciado en razón a la nulidad de la mencionada Comminatoria en un primer momento; **4)** La parte accionante participó en todos los actuados llamados, utilizando los medios recursivos que la ley le franquea; ahora, el aludido al someterse al nuevo proceso dio por bien hecho la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; y, **5)** Advirtió deslealtad procesal por la citada empresa, puesto que si no estaba de acuerdo con la Resolución Administrativa J.D.T. 162/19, no solo debió interponer el recurso jerárquico, sino expresar su disconformidad ante la autoridad demandada, pidiendo con carácter previo a la sustanciación de la nueva causa administrativa que se resuelva dicho recurso planteado y no participar en el mismo asumiendo defensa en los actuados procesales e incluso recurrir de revocatoria de la nueva Comminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, consintiendo los actos realizados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la denuncia por reincorporación presentada por Walter Cabezas Chumacero -tercero interesado- contra ALBO S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, el Inspector de dicha entidad mediante Informe CITE: I.D.T.-CH. 74/19 de 18 de abril de 2019, dirigido al Jefe de la citada institución con referencia "...REINCORPORACIÓN LABORAL POR RETIRO INJUSTIFICADO" (sic), considerando los antecedentes sugirió declinar competencia a la instancia jurisdiccional en razón a que no pudo determinar la continuidad de actividades de la referida empresa en la ciudad de Sucre y por ende la existencia y vigencia de la fuente laboral del primero nombrado (fs. 2 a 8).



II.2. El Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca -ahora demandado-, ante la existencia de la Resolución RD 03-030-19 de 12 de marzo de 2019, -literal de reciente obtención- presentada por Walter Cabezas Chumacero bajo el principio de protección del trabajador, emitió la Comininatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019 de 2 de mayo, intimando a Eddy Zenón Mercado Cueto -accionante- para que proceda a reincorporar al prenombrado a su fuente laboral, además del pago de sueldos devengados, la reposición de los derechos laboral y seguridad social, dentro del plazo máximo de tres días a partir de su notificación (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 10 del referido mes y año, el representante de la empresa ALBO S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la citada Comininatoria, mereciendo por parte de la autoridad demandada la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. - 162/19 de 21 de igual mes y año, que dispuso anular en su totalidad la Comininatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019, el Informe CITE: I.D.T.-CH. 74/19 y la citación con Código 410/19 (fs. 12 a 20).

II.4. Por memorial presentado el 3 de junio de 2019 a la referida Jefatura, la parte accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. - 162/19, el cual mereció la providencia de 11 de igual mes y año, rechazando dicho recurso planteado en sujeción al DS 28699 y RM 868, normativas que buscan bajo el principio de inmediatez generar resultados prontos y efectivos; en base a ello, quedó subsistente la citación para la audiencia de 14 del señalado mes y año (fs. 21 a 30).

II.5. Cursa Informe CITE: I.D.T.-CH. 120/19 de 17 de junio de 2019, emitido por el Inspector de la referida entidad estatal, a través del cual sugirió al Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca declare procedente la demanda de reincorporación presentada por el tercero interesado; a lo que, la citada autoridad demandada pronunció la Comininatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019 de 24 de junio intimando a la parte impetrante de tutela proceda a la inmediata reincorporación del prenombrado a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados, la reposición de sus derechos laborales y seguridad social (fs. 105 a 116).

II.6. A través del memorial presentado el 15 de julio del citado año, ante la señalada institución estatal, la parte solicitante de tutela formuló recurso de revocatoria contra la mencionada Comininatoria (fs. 119 a 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa y al debido proceso, alegando que, habiendo cumplido con los requisitos de forma y el plazo establecido para interponer el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. - 162/19 de 21 de mayo de 2019, el mismo fue rechazado por la autoridad demandada mediante providencia de 11 de junio del indicado año, negando la posibilidad que el superior en grado pueda considerar y revisar esa decisión; impidiéndole el aludido, el ejercicio efectivo y material de la vía de impugnación.

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

III.1. Consentimiento de los actos lesivos denunciados

Respecto a los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional el art. 53.2 del CPCo establece que no procederá “Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”.

La SC 0700/2003-R de 22 de mayo, sostuvo: “...la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente (...) tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que deseé en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente



a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”.

En ese mismo sentido, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, indicó que: “...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, siendo que en una eventual lesión o restricción tenía la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo”.

Por su parte, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: “...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervenientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna”.

Bajo esos entendimientos la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido: “...**a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados y desarrollados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, dentro de la denuncia por reincorporación presentada por Walter Cabezas Chumacero -tercero interesado- contra la parte impetrante de tutela, emitió el Informe CITE: I.D.T.-CH. 74/19 de 18 de abril de 2019, como referencia “...REINCORPORACIÓN LABORAL POR RETIRO INJUSTIFICADO” (sic), en el mismo sugirió al Jefe de dicha institución estatal -ahora demandado- declinar competencia a la instancia jurisdiccional en razón que no pudo determinar la continuidad de actividades de la empresa ALBO S.A. en la ciudad de Sucre y por ese motivo la existencia y vigencia de la fuente laboral del tercero interesado (Conclusión II.1); a lo que, la referida autoridad en base a la literal de reciente obtención -Resolución RD 03-030-19 de 12 de marzo del citado año- desplegada por el aludido, bajo el principio de protección del trabajador, emitió la Comininatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 19/2019 de 2 de mayo, intimando a la parte accionante, proceda a la reincorporación del prenombrado al cargo que ocupaba en dicha empresa, más el pago de sueldos devengados y la reposición de los derechos laboral y, seguridad social (Conclusión II.2), el representante de la empresa ALBO S.A. no estando de acuerdo con ese fallo interpuso recurso de revocatoria, pronunciándose por la indicada entidad estatal la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. - 162/19 de 21 de igual mes y año, la cual dispuso anular en su totalidad la mencionada Comininatoria, el Informe CITE: I.D.T.-CH. 74/19 y la citación con Código 410/19 (Conclusión II.3); a esa determinación la citada empresa formuló recurso jerárquico, emitiendo la autoridad demandada la providencia de 11 de junio de 2019, a través de la cual rechazó la impugnación planteada en sujeción al DS 28699 y RM 868/10, normativas que buscan bajo el principio



de inmediatez generar resultados prontos y efectivos; quedando subsistente la citación para la audiencia de 14 de dicho mes y año (Conclusión II.4).

De ese actuado procesal emanó el Informe CITE: I.D.T.-CH. 120/19 de 17 de igual mes y año, emitido por el señalado Inspector, mediante el cual sugirió a la autoridad demandada declare procedente la dilucidada denuncia de reincorporación presentada por el tercero interesado; en base a ello, se pronunció la Comininatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019 de 24 de junio, intimando a la empresa accionante que proceda a la inmediata reincorporación de Walter Cabezas Chumacero a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados, la reposición de sus derechos laborales y seguridad social (Conclusión II.5), decisión que fue objeto de recurso de revocatoria por la parte impetrante de tutela a través del memorial presentado el 15 de julio de igual año (Conclusión II.6).

En ese orden, la parte impetrante de tutela en esta acción de amparo constitucional denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, a la defensa y al debido proceso, alegando que la autoridad demandada rechazó el recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. - 162/19, impidiendo la posibilidad que el superior en grado pueda considerar y revisar esa decisión.

Al respecto, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el consentimiento libre y expreso debe entenderse como la acción voluntaria del recurrente de someterse al acto considerado lesivo a través de manifestaciones concretas de su propia voluntad o podrá ser deducible de las acciones posteriores realizadas, demostrando una actitud pasiva al no cuestionar debida y oportunamente la omisión calificada como ilegal, activando los medios de defensa pertinentes en la tramitación del proceso ya sea judicial o administrativo sobre la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en el caso de autos, la parte accionante al tener conocimiento de la providencia de 11 de junio de 2019, que rechazó el recurso jerárquico planteado y que ahora cuestiona en esta acción de amparo constitucional; no realizó ninguna actuación tendiente a modificar el mismo, más al contrario conforme se tiene de la documental cursante de fs. 32 a 34, el prenombrado de manera voluntaria asistió y participó en la audiencia de reincorporación laboral señalada para el 14 de igual mes y año llevada a cabo en la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; del cual emergió el Informe CITE: I.D.T.-CH. 120/19 y la Comininatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 29/2019, contra esta última interpuso recurso de revocatoria conforme se tiene del memorial presentado el 15 de julio de igual año.

En ese comprendido, de los referidos actuados emergentes de la Resolución Administrativa J.D.T. - CH. - 162/19 que anuló la Comininatoria de Reincorporación Laboral JDT - CH 19/2019, el Informe CITE: I.D.T.-CH. 74/19 y la citación con Código 410/19 dando comienzo a un nuevo trámite de reincorporación; se establece que el accionante manifestó su voluntad de someterse al mismo, al consentir libre y voluntariamente la prosecución del referido trámite, no advirtiéndose reclamo alguno sobre el acto considerado lesivo -providencia de 11 de junio de 2019- de forma oportuna, a través de los medios o recursos legales para su protección inmediata ya que más al contrario se denota una actuación pasiva de su parte para reparar ese decreto; deviniendo por estos aspectos la improcedencia de esta acción tutelar conforme el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la advertencia de actos consentidos y la falta de reclamo de manera pertinente sobre el proveído considerado ilegal, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 149 a 152,



pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0090/2020-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30183-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 117/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 62 a 64 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roseth Fabiola Mejía Sequeiros** contra **Carmen Del Rio Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 25 de abril y 6 de junio de 2019, cursantes de fs. 39 a 46 vta. y 50 a 54, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Casto Freddy Romero Vargas en representación de Beatriz Julia Cusicanqui de Romero presentó en su contra la demanda ordinaria civil de resolución de contrato, pago de daños y perjuicios, desapoderamiento y entrega de bien inmueble, habiéndose emitido la Sentencia 153/2015 de 22 de junio, que declaró probada la demanda y resuelto el contrato privado de 20 de diciembre de 2004 suscrito con la precitada, disponiéndose al mismo tiempo que una vez ejecutoriado el fallo, Beatriz Julia Cusicanqui de Romero debía realizar un depósito judicial de \$us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) a su favor, debiendo ella restituir el departamento 5A ubicado en la calle Estados Unidos 1580, piso quinto, de la zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

El referido proceso se desarrolló con una serie de irregularidades, no tuvo conocimiento del mismo; fue abandonado por más de dos veces durante un año y la autoridad judicial no declaró la perención de instancia; y, no obstante que los efectos de la Sentencia afectaban a terceras personas, estas no fueron parte; por lo que, presentó incidente de nulidad de obrados que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 05/2018 de 3 de enero; una vez apelado, las Vocales demandadas por Auto de Vista 237/2018 de 2 de agosto, lo declararon inadmisible, alegando que no correspondía considerar en el fondo los agravios expuestos porque debió interponer el recurso de reposición, sin considerar que denunció vicios del proceso de primera instancia, transgrediendo así su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de impugnación, defensa (a ser oída), motivación, fundamentación y congruencia; y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 237/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 71 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en todos los términos su demanda y complementó la misma señalando que: **a)** El proceso civil en el que se emitió el Auto de Vista



237/2018, fue sustanciado y resuelto con el Código de Procedimiento Civil abrogado; sin embargo, las Vocales demandadas declararon improcedente la apelación planteada, aplicando el actual Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, vulnerando el principio de legalidad, su derecho a la impugnación e incumpliendo la irretroactividad de la ley; y, **b)** En la causa dilucidada en primera instancia, existió prevaricato y resoluciones contrarias a la Ley Fundamental, al haberse solicitado la nulidad del proceso, correspondía que se dictara una resolución de fondo; por lo que, el recurso de apelación debió ser admitido y resuelto; las Vocales demandadas al no hacerlo, no solo transgredieron su derecho a la impugnación, sino también al de propiedad y a la defensa.

I.2.2. Informe de las demandadas

Carmen Del Rio Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 59 a 60 vta. refirieron que: **1)** La accionante no activó el recurso de apelación dentro del plazo de tres días establecido por el art. 254.I del Código Procesal Civil (CPC) vigente; **2)** De acuerdo a la SCP 0676/2013 de 19 de julio, los autos interlocutorios se dividen por la naturaleza de lo que se resuelve, en simples y definitivos; asimismo, la SC 1272/2010-R de 13 de septiembre, definió al auto interlocutorio simple como una forma de resolución judicial que decide cuestiones incidentales que se susciten dentro de la tramitación del proceso, de lo que se tiene que el Auto Interlocutorio 05/2018, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz por el que rechazó el incidente de nulidad, no constituye un auto interlocutorio definitivo, por cuanto este no pone fin al proceso y resuelve únicamente una comunicación procesal; en cuyo mérito, debió interponer el recurso de apelación en el plazo de tres días y no así en diez determinado en el art. 261.I de la misma norma; **3)** El derecho a la impugnación, si bien se encuentra garantizado constitucionalmente, no es absoluto; por lo que, debe observarse los plazos establecidos en el precitado Código; **4)** La solicitante de tutela refirió que el Auto de Vista 237/2018 carece de motivación y fundamentación; sin embargo, de la lectura del segundo considerando, se tiene que no se ingresó a considerar el recurso de apelación, porque el mismo fue mal planteado, sin la exposición de agravios y fuera de plazo y el haber resumido dicho recurso en el considerando primero, no significa que este sea sustento para referir que el fallo es incongruente, porque no existía la obligación de pronunciarse sobre el fondo de lo planteado; y, **5)** La prenombrada, pretende que la jurisdicción constitucional sea una instancia más de revisión ordinaria, sin señalar concreta ni objetivamente, cuáles son los actos ilegales u omisiones en los que hubiere incurrido el Tribunal de alzada vulnerando los derechos y garantías constitucionales reclamados; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 117/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 62 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada "...por haberse evidenciado la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de acceso a la impugnación, defensa y acceso a ser oído por autoridad jurisdiccional..." (sic); y, **denegó** en relación a la vertiente de congruencia; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La problemática radica en que se activó un recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 05/2018 y las Vocales demandadas por Auto de Vista 237/2018, lo declararon inadmisible; argumentando que fue presentado fuera del plazo previsto en el art. 254.I del CPC en vigor; **ii)** La impetrante de tutela aludió que encontrándose el proceso en ejecución de sentencia, correspondía la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado; **iii)** Al respecto, la Disposición Transitoria Octava del Adjetivo Civil en actual vigencia, establece que: "*I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aun puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la Sentencia*" (sic); asimismo, debe tenerse en cuenta que el referido cuerpo normativo, no efectúa diferenciación de los actuados en ejecución de fallos en simples o definitivos y habiéndose emitido la Sentencia 153/2015 de primera instancia, el proceso ingresó en ejecución el 22 de diciembre de 2015, siendo aplicable la disposición supra citada; en ese marco y de acuerdo a los alcances de los arts. 518 y 220 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), el plazo previsto para interponer el recurso de apelación es de diez días, de lo que advirtió que las autoridades



demandadas al dictar el Auto de Vista 237/2018 inobservaron el principio de legalidad vinculado al debido proceso; el entendimiento asumido en la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, establece que en ejecución de sentencia, las partes pueden prescindir del recurso de reposición y de manera directa activar el de apelación conforme el art. 518 del precitado Código; y, **iv)** Al alcance del principio *pro actione* o de favorabilidad, se concluye que las Vocales demandadas restringieron el derecho a la impugnación de la accionante, impidiéndole que pueda acceder de forma objetiva y material al recurso de apelación y por ende, a su defensa, sin tomar en cuenta que afirmó que no fue notificada con ningún actuado en la sustanciación de la demanda civil seguida en su contra; asumieron una posición formalista, desconociendo los principios de constitucionalidad y de verdad material, transgredieron su derecho al debido proceso en su componente a ser oída; extremo que debe ser reparado por la justicia constitucional; empero, no corresponde otorgar tutela en cuanto a la presunta incongruencia del fallo al no haber efectuado las aludidas autoridades un análisis de fondo, sino que declararon la inadmisibilidad de la apelación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Roseth Fabiola Mejía Sequeiros -ahora accionante-, dentro de la ejecución del proceso civil ordinario por resolución de contrato, pago de daños y perjuicios, desapoderamiento y entrega de bien inmueble seguido en su contra por Casto Freddy Romero Vargas en representación de Beatriz Julia Cusicanqui de Romero, por memorial desplegado el 14 de junio de 2017, interpuso incidente de nulidad solicitando se anule la causa referida hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la presentación del memorial de demanda, alegando: vulneración al principio de verdad material; falta de legitimación activa, equivocada formulación de memoriales, la demanda civil por Casto Freddy Romero Vargas sin representar a "CUSICANQUI"; notificaciones con falsos testigos de actuación; Sentencia dictada fuera de los cuarenta días otorgados por el art. "204" generando su nulidad; además de que fue forzada al no haberse fijado condición resolutoria en el contrato, mucho menos "plazo vencido"; se incurrió en prevaricato y emisión de resoluciones contrarias a la ley y la Constitución Política del Estado; "...REPONER UN AUTO DEFINITIVO..." (sic); extinción por inactividad, incumplimiento de funciones, no disponer la transición a la vigencia anticipada del Código Procesal Civil y desapoderar sin notificar a los ocupantes y poseedores, lesionando el debido proceso (fs. 3 a 13 vta.).

II.2. La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 05/2018 de 3 de enero, rechazó el incidente supra citado por manifiesta improcedencia, a través de los fundamentos ahí expuestos (fs. 14 a 18 vta.).

II.3. La impetrante de tutela, por escrito presentado el 30 de enero de 2018, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 05/2018 (fs. 30 a 34 vta.).

II.4. Carmen Del Rio Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandadas- a través del Auto de Vista 237/2018 de 2 de agosto, declararon "**INADMISIBLE**" la apelación formulada alegando que, el fallo cuestionado al ser un auto interlocutorio simple debió ser impugnado mediante el recurso de revocatoria en el plazo de tres días previsto por el art. 254.I del CPC vigente y no por el recurso de apelación, lo que repercute a su vez en la ausencia de fundamentación de agravios a efectos de su consideración (fs. 35 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las Vocales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de impugnación, defensa (a ser oída), motivación, fundamentación y congruencia; y, al principio de legalidad; toda vez que, dentro de la ejecución del proceso civil de resolución de contrato, pago de daños y perjuicios, desapoderamiento y entrega de bien inmueble, seguido en su contra, emitieron el Auto de Vista 237/2018 de 2 de agosto, por el que declararon "**INADMISIBLE**" el recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 05/2018 de 3 de enero, aplicando el



Código Procesal Civil vigente cuando debieron resolver en el fondo conforme dispone el Código de Procedimiento Civil abrogado.

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

III.1. Revisión de la actividad interpretativa de otras jurisdicciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, **es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.**

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

III.2. Sobre el derecho a la impugnación

La SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: "El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al **derecho de impugnación** como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías



constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo" (el resaltado es nuestro).

III.3. De la adecuada fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, señaló que: "La jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso: '...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. En consecuencia, es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa" (las negrillas son nuestras).

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

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, la accionante dentro del proceso civil ordinario de resolución de contrato, pago de daños y perjuicios, desapoderamiento y entrega de bien inmueble seguido en su contra, por memorial presentado el 14 de junio de 2017, interpuso incidente de nulidad, solicitando se anule la referida causa hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la presentación del memorial de demanda exponiendo a detalle las razones de su petitorio (Conclusion II.1); en consecuencia, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 05/2018 de 3 de enero, rechazó el mismo alegando manifiesta improcedencia



(Conclusión II.2); en emergencia, la solicitante de tutela por escrito presentado 30 de igual mes y año, planteó recurso de apelación (Conclusión II.3); y, Carmen Del Rio Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas- por medio del Auto de Vista 237/2018 de 2 de agosto, declararon “**INADMISIBLE**” dicho recurso, aseverando que el fallo impugnado al constituirse en un auto interlocutorio simple, que no suspende y menos pone fin al desarrollo de la causa; correspondía que se interponga recurso de reposición en el plazo de tres días previsto por el art. 254.I del CPC vigente (Conclusión II.4).

Ahora bien, la accionante considera que el Auto de Vista 237/2018 transgrede su derecho al debido proceso en sus vertientes de impugnación, defensa (a ser oída), motivación, fundamentación y congruencia; y, al principio de legalidad; toda vez que, las demandadas aplicaron el Código Procesal Civil vigente cuando debieron resolver el medio de impugnación activado con el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Previamente al análisis del caso, corresponde señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia es atribución exclusiva de estos; no obstante aquello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta previo cumplimiento de los requisitos desglosados en la jurisprudencia referida; en ese sentido, se tiene que la peticionante de tutela expuso de manera suficiente las razones por las que considera que el Auto de Vista 237/2018 es lesivo a sus derechos constitucionales, alegando al efecto incorrecta aplicación de la normativa procesal civil.

En ese marco, concierne verificar si las Vocales demandadas al emitir el Auto de Vista precitado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En tal sentido, respecto a la norma que debió emplearse en la sustanciación y resolución del Auto de Vista 237/2018, corresponde señalar que si bien al momento de ser promulgado el Código Procesal Civil en vigor, a través de su Disposición Transitoria Primera establecía su vigencia plena desde el 6 de agosto de 2014; sin embargo, por determinación del art. 2.1 de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas -Ley 719 de 7 de agosto de 2015- fue cambiada, estableciéndose que: “...*El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes...*” (el resaltado nos corresponde); en relación, la Disposición Transitoria Octava del precitado Código, refiere que: “I. **Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia**” (las negrillas son propias); en ese orden, siendo que en el proceso civil del cual emerge la presente acción de amparo constitucional, se emitió la Sentencia 153/2015 el 22 de junio y más aún tomando en cuenta que se encontraba en etapa de ejecución, correspondía a las Vocales demandadas aplicar el Código de Procedimiento Civil abrogado para resolver el recurso de apelación ya citado.

Bajo ese contexto, el art. 518 del Código prenombrado, estipula: “Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán **ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior**” (las negrillas son nuestras), concluyéndose de manera irrefutable, que el medio de impugnación invocado por la solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 05/2018, era el idóneo; es decir, el recurso de apelación y no como equivocadamente alegaron las demandadas al establecer que debió presentar el de reposición en el plazo de tres días previsto en el art. 254.I del CPC.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por el art. 220 del cuerpo normativo abrogado, el plazo para interponer el recurso de apelación es de diez días; al respecto, es evidente que en la prueba arrimada por la accionante no consta la diligencia de notificación con el Auto Interlocutorio 05/2018; sin embargo, del análisis del Auto de Vista 237/2018, se tiene que las Vocales demandadas aseveraron que: “...el recurso interpuesto por la recurrente fue presentado en el décimo (10) día...” (sic); afirmación que nos permite sostener que dicho medio de impugnación fue activado dentro del término establecido por la norma prenombrada; por lo que, no debió declararse inadmisible.



En ese sentido, la aplicación incorrecta de la norma procesal civil en el pronunciamiento del Auto de Vista 237/2018, reflejada en la inadmisibilidad del recurso de apelación invocado por la solicitante de tutela, impidió sin lugar a dudas que las autoridades demandadas analicen y resuelvan el fondo del recurso interpuesto contra el Auto Interlocutorio 05/2018, lesionando de tal manera sus derechos al debido proceso en sus vertientes de impugnación y a la defensa; asimismo, tal equivoco repercutió en la emisión de una resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia, pues dichas autoridades no expusieron las razones por las cuales aplicaron el Código Procesal Civil en lugar de la norma abrogada que es la pertinente; asimismo, no otorgaron respuesta a la expresión de agravios presentada, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR en parte la Resolución 117/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 62 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, en base a lo expuesto en el presente fallo constitucional; y,

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 237/2018 de 2 de agosto, emitido por las Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo determinar el cumplimiento del plazo del recurso

CORRESPONDE A LA SCP 0091/2020-S2 (viene de la pág. 10).

de apelación interpuesto por Roseth Fabiola Mejía Sequeiros contra el Auto Interlocutorio 05/2018 de 3 de enero.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30349-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 52 de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 366 a 369, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salomón Rojas Barbolín contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 45, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su actividad como transportista el 11 de noviembre de 2010, su motorizado fue objeto de comiso por parte de funcionarios de Control Operativo Aduanero (COA), de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y; no obstante que, presentó prueba abundante acreditando que el vehículo era de su propiedad y fue legalmente ingresado al país, ya pasada casi una década, no le fue restituido.

La precitada entidad lo sometió a un "...carrusel legal..." (sic), en la sustanciación del proceso administrativo aduanero; razón por la cual, incluso activó una anterior acción de amparo constitucional en la cual se dictó la SCP 0028/2014 de 3 de enero, anulando la resolución del recurso jerárquico, que denegó indebidamente el recurso de alzada que planteó.

Posteriormente, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, a través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018 de 14 de agosto, anuló obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017 de 18 de agosto, complementada por el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018 de 27 de febrero, emitido por la Administración Aduanera ya indicada, decisión contra la cual la precitada institución activó recurso jerárquico exponiendo tres puntos: **a)** Que contrariamente a lo expresado por la ARIT, la Aduana verificó en los sistemas SARA 2000 y VELIVA la póliza de importación de autos y observó que consignaba en el chasis F12-6x2-047811 y como resultado del cruce de información del acta de inventario del vehículo con el Sistema RUAT, no existía coincidencia en el año de fabricación, modelo, motor y número de chasis; **b)** Los informes de la Dirección Departamental de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE); "IITCUP", consultas en la página web y los argumentos del procesado no lograron desvirtuar las observaciones al chasis del motorizado; y, **c)** El motorizado está prohibido de importación en previsión del art. 9 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 28963.

La AGIT, en sustanciación emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018 de 5 de noviembre, en la que sin entrar a valorar ni referirse a ninguno de los agravios expresados, actuando *ultra petita*, determinó la nulidad de obrados hasta el Auto de Admisión del recurso planteado de 10 de abril de 2018, alegando que había sido interpuesto de manera extemporánea; es decir, fuera del plazo legal establecido, disponiendo en consecuencia que la ARIT dicte nuevo auto rechazando el medio de impugnación y la ejecutoría de la injusta Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017, evitando considerar los descargos presentados para demostrar la ilegalidad de la retención de su camión y la obligación de su inmediata restitución.



Ante lo expresado, por memorial de 16 de noviembre de 2018, solicitó aclaración y complementación, expresando que no se tomó en cuenta que no fue notificado el 28 de febrero del indicado año -como determinó la AGIT-, sino el 6 de marzo de igual año; empero, fue declarado no ha lugar por medio del Auto Motivado AGIT-RJ 0097/2018 de 26 de noviembre.

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018, fue emitida sin fundamentación ni congruencia; toda vez que, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, nunca reclamó que el recurso fue interpuesto fuera del plazo establecido conforme concluyó de manera *ultra petita* la AGIT; asimismo, no tomó en cuenta que fue notificado de forma personal con el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018, el 6 de marzo del indicado año, "...razón por la cual se consignó el sello de legalización de dicha determinación de la Aduana consignando precisamente esa fecha y de ninguna manera una anterior..." (sic), ya que se apersonó diariamente a tal entidad y no se emitió ninguna resolución antes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de preclusión, fundamentación, congruencia, errónea valoración de la prueba; a la defensa, a la propiedad privada, al patrimonio, a dedicarse al comercio y la industria, a la iniciativa privada y a la libertad de empresa; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 47.I, 56.I y II, 115.II, 117.I, 178.I, 180.I, 308, 311.II.5 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018 y del Auto Motivado AGIT-RJ 0097/2018; y, se ordene la emisión de una nueva resolución ingresando al análisis de fondo del medio de impugnación planteado, observando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 353 a 366, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y complementó el mismo señalando que: **1)** En su condición de adulto mayor con sesenta y nueve años de edad, es beneficiario de la protección especial que le brinda la Ley Fundamental, la Ley General de las Personas Adultas Mayores y la jurisprudencia constitucional desarrollada a ese efecto; **2)** Fue privado de su única herramienta de trabajo, su camión volvo de 1983, bajo la sospecha de que fue remarcado el chasis del mismo y que no había coherencia con los papeles de importación, calificando el hecho como una situación de contrabando, estando el motorizado retenido por más de nueve años tiempo en el que sufrió grandes daños por estar sin funcionamiento y en condiciones nada óptimas de almacenamiento; **3)** El proceso administrativo aduanero de referencia, fue anulado en tres oportunidades, incluso activó una anterior acción de amparo constitucional que le fue concedida a través de la SCP 0028/2014; **4)** Habiendo transcurrido más de nueve años, esperaba que se resuelva su situación, pero grande fue su sorpresa cuando una vez planteado el recurso jerárquico, la AGIT no analizó los agravios expresados por la Administración Aduanera, por el contrario dispuso la nulidad de la sustanciación y la otorgación del recurso de alzada activado, concluyendo de oficio que había sido interpuesto de manera extemporánea, cuando tal aspecto no había sido reclamado por ninguna de las partes, algo que es descabellado e insólito en la práctica "jurisdiccional" actuando de forma *ultra petita*; y, **5)** Presentó recurso de aclaración y complementación que fue declarado no ha lugar; en consecuencia, al considerar transgredidos sus derechos constitucionales, invocó la presente acción de amparo constitucional.

En uso de la réplica señaló que, la AGIT actuó sin jurisdicción ni competencia para revisar de oficio actuaciones no reclamadas por las partes pues los arts. 1, 2 y 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que invocó el demandado, sustraen a la Administración Tributaria entre otras, entonces el único texto legal que rige es el Código Tributario Boliviano, en el que no existe ningún



precepto que la faculte a revisar de oficio actuaciones que precluyeron; en cuanto a la notificación, la ANB inventó un procedimiento extraño donde identificó una fecha de legalización distinta a la de notificación en secretaría, lo que resulta un absurdo jurídico pues él se apersonó durante nueve años a efectuar el seguimiento del proceso y antes del 6 de marzo de 2018, no constaba ninguna notificación debiendo aplicarse en todo caso el principio *pro actione* y *pro homine*, pues el recurso de alzada fue concedido por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, en caso de haberse diligenciado una fecha anterior, la lógica consecuencia sería que no hubiese admitido el medio de impugnación; el Código Civil, establece que la legalización es simplemente la corroboración de una fotocopia, pero tal aspecto no es relevante, pues lo central es que la AGIT no podía conocer hechos que no fueron reclamados por las partes y que además precluyeron; por otra parte, en cuanto a la vulneración de principios constitucionales cuestionada por el demandado, se alegó lesión al derecho al debido proceso; en ese sentido, al ser inherentes a este los principios denunciados a través de esta acción de defensa, son pasibles de tutela.

Durante varios días "...miércoles..." (sic) fue a la Administración Aduanera y no se emitió la resolución administrativa; asimismo, dentro del proceso presentó documentos que trámite incluso en Suecia para acreditar el número de chasis, aspectos que no fueron considerados durante estos nueve años, no obstante lo difícil que le fue conseguir tal literal y el gasto que le generó hacerlo.

I.2.2. Informe del demandado

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 93 a 110 vta. y en audiencia refirió que: **i)** El 22 de diciembre de 2010, la Aduana notificó en secretaría a Faustino Vedia Zárate y a las personas indicadas y o presuntos propietarios con la Resolución Administrativa de Contrabando AN-SCRZI-SPCCR-RS 353/10 de 15 del precitado mes y año, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando disponiendo el comiso definitivo del tracto camión y el semirremolque descritos en el Acta de Intervención Contravencional COA/RSCZ-C-408/10 de 11 de noviembre de 2010 -Operativos San Francisco-; impugnado como fue la ARIT Santa Cruz emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0031/2012 de 2 de marzo, anulando obrados hasta el precitado Acta, determinando se dicte una nueva que contenga la calificación exacta de la conducta del presunto responsable; por otra parte, la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0146/2014 de 31 de enero; sin embargo, considerando el resultado de una anterior acción de amparo constitucional planteada por el ahora accionante confirmando la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0031/2012, el 25 de febrero de 2015, Faustino Vedia Zárate y Salomón Rojas Barbolín fueron notificados con el Acta de Intervención Contravencional COA/RSCZ-C-408/10, por la que se señaló que al momento de la intervención el número de chasis no correspondía al vehículo decomisado presumiendo el ilícito de contrabando establecido en el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB), procediéndose al comiso preventivo y posterior traslado a dependencias del recinto aduanero para su aforo físico, intervención, valoración e investigación correspondiente, otorgándole el plazo de tres días hábiles para la presentación de descargo; el 2 de marzo de ese año, el impetrante de tutela presentó los mismos, pidiendo se declare improbadado el ilícito de contrabando; y, el 13 de agosto del citado año, la Aduana notificó personalmente al precitado con la Resolución Sancionatoria AN-SCRZI-SPCCR-RS 405/2015 de 5 de agosto, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando de los prenombrados, disponiendo comiso definitivo de la mercancía detallada en el Acta de Intervención Contravencional COA/RSCZ-C-408/10; impugnado como fue la ARIT Santa Cruz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0937/2015 de 27 de noviembre, y la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0172/2016 23 de febrero, que anuló la Resolución Sancionatoria dictada a objeto de que la Administración Aduanera evalúe y compulse todos y cada uno de los argumentos y documentos manifestados por el sujeto pasivo a lo largo del procedimiento en su integridad; asimismo, el 21 de septiembre del señalado año la precitada administración notificó en secretaría al accionante con la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-SCRZI-SPCCR-RS-0059/2016 de 20 de igual mes, que declaró probado el contrabando, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía detallada en el Acta de Inventario 0408/2010; la ARIT dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 078/2017 de 24 de



febrero, que anuló obrados hasta la resolución administrativa, para que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB pronuncie nueva resolución congruente y fundamentada, respecto a la tipificación y la normativa aplicable al caso; el 25 de agosto de 2017 la Administración Aduanera notificó personalmente al impetrante de tutela con la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017, que declaró probada la comisión de la contravención de contrabando establecida en los arts. 160.4 y 181 inc. a) y b) del CTB, disponiendo el comiso del motorizado, al no haberse demostrado la internación legal a territorio nacional; el 30 del citado mes y año, el peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda respecto al artículo Segundo de la parte resolutiva, en sentido que se consignó el nombre de una persona número de cédula de identidad y un Documento Único de Importación (DUI) que no forman parte ni tienen relación con el proceso pidiendo su rectificación, así como la errónea interpretación del art. 181.III del CTB; y se dictó el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018, el solicitante de tutela el 26 de marzo de 2018 interpuso recurso de alzada y el 9 de abril del mismo año subsanó las observaciones que le hicieron; por lo que, por medio del Auto de Admisión de 10 de abril de ese año ese recurso fue admitido; **ii)** El aludido refirió que agotó todas las vías y medios de impugnación regular y ordinaria del proceso administrativo aduanero; sin embargo, el precitado recurso que presentó fue sustanciado por la ARIT a través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018 de 14 de agosto; empero, contra tal fallo no activó recurso jerárquico, consintiendo lo determinado en esa instancia, generándose la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aspecto que él mismo confesó a través de la afirmación: “...la Aduana Nacional...interpone Recurso Jerárquico para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, AGIT, emita pronunciamiento...”(sic); **iii)** Inobservó el art. 33.4 y 5 del aludido Código; toda vez que, expuso agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal que no demostraron en lo absoluto las lesiones supuestamente causadas por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018, efectuó una somera relación de causalidad de los hechos sin explicar ni relacionar los derechos supuestamente transgredidos, no siendo suficiente transcribir antecedentes y precedentes constitucionales sin una labor lógica entre estos y las lesiones causadas, ni justificar el objeto de la pretensión, olvidando incluso que la acción de amparo constitucional no tutela principios conforme se explicó en la SCP 0399/2013-L de 27 de mayo; **iv)** Su actividad interpretativa no puede ser objeto de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, menos cuando la presente acción tutelar no cumplió con los requisitos establecidos a ese efecto en la SCP 0437/2015-S3 de 4 de mayo; **v)** El solicitante de tutela pretende que esta jurisdicción se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en la fase recursiva, tergiversando la naturaleza de la presente acción de defensa aspecto que no es posible conforme señaló la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero; **vi)** En mérito a una anterior acción similar a la activada, conforme lo determinado en la SCP 0028/2014, se anuló obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional COA/RSCZ-C-408/10, reiniciándose el procedimiento aduanero desde fojas cero; después se produjeron dos actuaciones anulatorias de las Resoluciones Sancionatorias de Contrabando AN-SCRZI-SPCCR-RS 405/2015 y AN-SCRZI-SPCCR-RS 0059/2016; en una tercera oportunidad se emitió la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017 por la que se declaró probada la contravención tributaria por contrabando complementada a petición del accionante a través del Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018; actos aduaneros que fueron notificados y por ende de pleno conocimiento del peticionante de tutela, habiendo presentado el recurso de alzada fuera de plazo; sin embargo, pretende poner en duda las facultades de la AGIT y lo previsto en el Código Tributario Boliviano que en sus arts. 132, 193 y 211 determinan que para dictar una resolución jerárquica no solo deben considerar el recurso, sino revisar la normativa aplicable, esencialmente analizar y basarse en los hechos y antecedentes suscitados; en ese sentido, detectó un vicio de origen; al establecer que los recursos de impugnación fueron tramitados dentro de los plazos determinados por ley, no es solo una facultad, sino una obligación de todo órgano revisor en segunda instancia, en cumplimiento de tal labor determinó que el impetrante de tutela presentó el recurso de alzada fuera del término establecido en el art. 143 del CTB, lo hizo el 26 de marzo de 2018, y por Auto de Observación de 29 de igual mes y año se extrañó el señalamiento de la autoridad recurrida, aspecto que fue subsanado por memorial de 9 de abril de ese año, pronunciándose el Auto de Admisión el 10 de igual mes y año, notificada la Administración



Aduanera con el recurso y su admisión respondió negándola en todas sus partes emitiéndose la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018; empero, de la revisión detallada se evidenció que el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018, fue puesto a su conocimiento en secretaría el 28 de febrero de 2018, fecha desde la cual tenía el plazo de veinte días para interponer el medio de impugnación; es decir, hasta el 20 de marzo de igual año, al hacerlo el 26 de tal mes y año lo hizo de forma extemporánea, habiendo a través del fallo emitido saneado tal vicio procesal, en aplicación del art. 212.I inc. c) del CTB, lo afirmado por el accionante no condice en lo absoluto con lo acontecido y decidido, pues la legalización del fallo dictado no es precisamente la fecha de notificación, pretender sugerir que esta instancia no puede revisar antecedentes y emitir decisiones anulatorias por vicios absolutos es sin lugar a dudas un despropósito; en ese orden, su decisión fue motivada y fundamentada, habiendo identificado los puntos de controversia, revisado todos los antecedentes tomó en cuenta los aspectos técnico jurídicos que respaldan el fallo pronunciado, en el marco de sus atribuciones, sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales aludidos; y, **vii)** La sustanciación y resolución del recurso jerárquico está enmarcada en la normativa general vigente es decir la Ley de Procedimiento Administrativo, y su Reglamento -DS 27113 de 23 de julio de 2015-, que en su art. 55 establece que, "...será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione al interés público..." (sic), siendo aplicable tal norma supletoria en previsión del art. 201 del CTB; por otra parte, el solicitante de tutela no cuestionó la notificación sentada en secretaría el 28 de febrero del ya señalado año; por lo que, pidió que declare la improcedencia de la acción intentada o en su caso que la tutela sea denegada.

En la dúplica expresó, que el art. 90 del CTB prevé que las partes deberán apersonarse todos los días miércoles, el accionante lo hizo el 6 de marzo de 2018, posteriormente a su notificación en secretaría; por lo que, solo le quedaban catorce días para interponer el recurso de alzada, hasta el 20 de marzo de ese año, y lo hizo el 26; la AGIT no es una Administración Tributaria como lo es la Aduana Nacional, Servicio de Impuestos Nacionales a través de sus diferentes reparticiones, que son diferentes, el Código Tributario Boliviano, faculta a la ARIT y AGIT, aplicar el procedimiento administrativo y su reglamento; estando dentro sus competencias revisar si el recurso de alzada se encuentra interpuesto dentro de plazo, si el acto es efectivamente impugnable, no siendo evidente la carencia de competencia y jurisdicción aludidas.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Grace Roberta Calero Romero, Administradora de la Aduana Interior de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, mediante escrito presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 151 a 157 vta., refirió que; el accionante solicitó la devolución del "...medio de transporte..." (sic); reiterando el pedido por memoriales de 25 de noviembre de 2010 y 18 de febrero de 2011, arrimando documentación a ese efecto, que fue considerada conforme el "...Numeral 8 de la RD 01-017-16 de 22/09/2016, que aprueba el 'MANUAL PARA EL PROCESAMIENTO POR CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL..." (sic); concluyendo que, verificados los sistemas SARA 2000 y VELIVA, el motorizado "... Clase: TRACTO - **CAMIÓN**; Marca: **VOLVO**; Tipo: **F-12**; Año Fabricación: **1986**; Color: **PLOMO Y BLANCO**, con número de Chasis **Nº YV2H2A1C9GA047811**; con placa de control **587-FYF**, NO guarda relación en cuanto a las características encontradas en los documentos presentados como descargo mismo que verificado en los sistema de la Aduana Nacional también no coinciden con las características del vehículo comisado (...) **No tiene registro que ampare su legal internación a territorio nacional**" (sic).

Por disposición de los arts. 1 y 30 de la Ley 1990 de 28 de julio de 1999 y 22 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000, la Aduana Nacional posee un conjunto de facultades y atribuciones para el control del ingreso, permanencia, traslado y salida de mercaderías del territorio aduanero nacional, hacia y desde otros países a zona franca, para hacer cumplir las normativas legales y reglamentarias que regulan los regímenes aduaneros; siendo el objetivo principal en el caso de la administración tributaria aduanera la verificación y control del cumplimiento por parte de los auxiliares de la función pública aduanera y operadores de comercio exterior de las reglas y procedimientos aduaneros, gozando de



plena facultad para controlar y verificar en forma posterior al despacho la correcta aplicación de la normativa aduanera.

En audiencia a través de su representante -Fernando Saavedra Rojas- expresó que; la institución a la que representa es la encargada de fiscalizar, controlar el ingreso de la mercadería legal al país; en tal sentido, la póliza presentada por el solicitante de tutela no es la misma que figura en el chasis, el procedimiento que se debe seguir para la sustanciación de los procesos se encuentra establecido en el Manual de Procedimiento por Contrabando R01-017 de 2016 y el Código Tributario Boliviano, que establecen los plazos de los recursos de alzada y jerárquico, el accionante tenía el plazo de veinte días para interponer el recurso de alzada ante la resolución sancionatoria emitida, y una vez sustanciado y resuelto para plantear recurso jerárquico gozaba de igual plazo; finalmente, manifestó su adhesión a los fundamentos expresados por la AGIT y solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 52 de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 366 a 369, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018, debiendo el demandado dictar un nuevo fallo; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0731/2010-R de 26 de julio, estableció los presupuestos para declarar una nulidad, señaló que esta debe observar el principio de especificidad o legalidad, en virtud del cual solo puede tomarse esa determinación si tal sanción está expresamente prevista en la norma, pero además sujeta a dos condiciones, la primera que se cause indefensión y la segunda la concurrencia de un interés público comprometido, no presentándose estos en la decisión cuestionada; otro principio que debe ser tomado en cuenta es el de intrascendencia, por el que se determina que la nulidad procesal solo puede ser declarada si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio o irreparable, no habiéndose decidido nada de fondo en el fallo refutado, sino solamente en torno a una formalidad, no se dio cumplimiento al mismo, un tercer principio es el de convalidación, en cuyo mérito no es posible declarar la nulidad si el afectado con el acto irregular lo consiente expresa o tácitamente, no habiendo valorado tal supuesto el demandado, en el entendido de que el recurso de alzada fue presentado y corrido en traslado a la ANB Regional Santa Cruz, instancia que no expresó ningún reclamo en cuanto al plazo en el que se planteó el recurso de alzada, más al contrario activó el jerárquico; ninguna de las partes expresaron agravio alguno en torno a esa problemática; y, **b)** Si bien la AGIT tenía facultad para determinar la nulidad como en efecto lo hizo; empero, tal decisión debía estar sujeta a que ocasione una indefensión, a cualquiera de las partes; sin embargo, en el fallo pronunciado no explicó ese aspecto ni cuál fue el interés público lesionado de la Aduana; qué razonamiento utilizó para determinar la nulidad, parámetros que al no estar plasmados en la resolución que emitió llevan a concluir la evidente lesión del derecho al debido proceso, en su vertiente de congruencia al haber actuado *extra petita* cuando debió resolver las pretensiones de las partes en el fondo, tratando en lo posible de evitar la retardación de justicia, más aun tomando en cuenta que transcurrieron ocho años en los que no se pudo resolver la problemática de fondo.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el peticionario de tutela solicitó que también se deje sin efecto el Auto Motivado AGIT-RJ 0097/2018; en resolución se dio lugar a tal complementación, además de oficio aclaró que no se tutela el derecho al trabajo, en el entendido de que a ese efecto debe existir una relación obrero patronal para valorar la transgresión o no de ese derecho, no siendo el caso toda vez que el accionante realiza un trabajo a cuenta propia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA 0071/2017 de 18 de agosto, por la cual Grace Calero Romero, Administradora a.i. de la Aduana Interior de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB declaró probada la contravención tributaria por contrabando, en aplicación de los arts. 160.4 y 181 incs. a) y b) del CTB atribuidos a Salomón Rojas Barbolín -accionante-, y en lo pertinente dispuso el comiso definitivo; del motorizado clase: Tracto Camión, marca Volvo, tipo F-12, modelo



1986, país de origen: Suecia, chasis YV2H2A1C9GA047811, con placa de control 587-FYF, al no haber demostrado la legal internación al país (fs. 116 a 144), complementado a través del Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018 de 27 de febrero, emitido por Oscar Puma Mamani, Administrador a.i. de la Aduana Interior de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB (fs. 147 a 150), acto que le fue notificado en secretaría el 28 de igual mes de 2018, a horas 16:30 (fs. 146).

II.2. Por memorial presentado el 26 de marzo del referido año, el solicitante de tutela interpuso recurso de alzada contra la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA 0071/2017, complementada por el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018; en consecuencia, a través del Auto de Observación de 29 del citado mes y año, se determinó que el prenombrado precise a la autoridad recurrente; en cumplimiento, arrimó escrito el 9 de abril del señalado año y por Auto de Admisión de 10 de ese mes y año, el medio de impugnación fue admitido (fs. 214 a 222).

II.3. A través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018 de 14 de agosto, Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, en lo principal, dispuso anular obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017 complementada con el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018 (fs. 267 a 280 vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, por el que Grace Roberta Calero Romero, Administradora a.i. de la Aduana Interior de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018 (fs. 298 a 302 vta.).

II.5. Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -demandado- por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018 de 5 de noviembre, resolvió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018, emitida por la ARIT Santa Cruz, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Admisión de 10 de abril de 2018, del recurso de alzada interpuesto por el impetrante de tutela, disponiendo que la ARIT del mismo departamento, dicte Auto de rechazo en cumplimiento del art. 198.IV de conformidad al 212.I inc. c) del CTB (fs. 319 a 326 vta.); habiendo el prenombrado solicitado aclaración y complementación por memorial de 16 de noviembre de 2018, fue declarado no ha lugar por Auto Motivado AGIT-RJ 0097/2018 de 26 del mismo mes (fs. 341 a 344 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de preclusión, fundamentación, congruencia, errónea valoración de la prueba; a la defensa, a la propiedad privada, al patrimonio, a dedicarse al comercio y la industria, al trabajo, a la iniciativa privada y a la libertad de empresa; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -demandado- anuló obrados hasta Auto de Admisión de 10 de abril de 2018, del recurso de alzada que interpuso contra Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017 de 18 de agosto, complementada por el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018 de 28 de febrero; aseverando que activó el mismo de manera extemporánea, cuando tal aspecto no fue alegado por ninguna de la partes en el recurso jerárquico, además de no ser evidente lo afirmado.

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

III.1. Revisión de la actividad interpretativa de otras jurisdicciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia



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

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

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia

En cuanto al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, concluyó que: "...constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación".

En cuanto a la congruencia, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló lo siguiente: "...responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.



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

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

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

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia».

Este razonamiento fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.



III.3 Principios básicos que regulan la actividad administrativa

La SCP 0667/2018-S4 de 16 de octubre al respecto indicó que: "Entre los principios básicos que regulan la actividad administrativa, se encuentran: **1)** El principio de legalidad en el ámbito administrativo, que implica la sujeción de la administración al derecho, con el propósito de garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, toda autoridad administrativa en el ejercicio de las facultades que le fueron atribuidas debe actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, por lo que, no es posible sustraerse de la aplicación de la norma sustantiva como del procedimiento pre establecido, tanto para las partes en el proceso o procedimiento como por la misma autoridad administrativa que resuelva el caso concreto, todo con base en los arts. 2.I y 4 incs. c) y i) de la LPA; **2)** El Principio de la jerarquía de los actos administrativos, como una derivación del principio de legalidad, que indica que no puede haber norma administrativa que vulnere lo establecido en una disposición jerárquicamente superior, cuya base es la previsión comprendida en el art. 4 inc. h) de la citada Ley; **3)** El principio de los límites a la discrecionalidad, aplicable a los casos en que el ordenamiento jurídico otorga a la autoridad administrativa facultades discretionales (no regladas), en las cuales siempre debe existir una adecuación a los fines de la norma, de manera que el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad, conforme la norma comprendida en el art. 4 inc. p) de la mencionada Ley; **4)** El principio de buena fe, establecido en el art. 4 inc. e) de la LPA y desarrollado en la SC 95/01 de 21 de diciembre de 2001, que orienta en sentido que, es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas; y aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, se exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según los elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo, certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas; y, **5)** El principio de presunción de legitimidad, comprendido en el art. 4 inc. g) de la LPA, que establece que las actuaciones de la administración pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, y que a decir de la Sentencia Constitucional referida en el punto anterior, tiene su fundamento en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que, el acto administrativo es legítimo con relación a la ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir.

La doctrina también enseña que, el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que debe seguirse para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído, consiguientemente, exponer la razón de sus pretensiones y su defensa. En ese sentido se tiene desarrollado en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre.

Según Agustín Gordillo en la obra ya mencionada en su Tomo 3, refiere que, las consecuencias de este principio se traducen esencialmente en que: **i) El acto no puede ser invalidado de oficio por el juez, sino que se requiere una petición de la parte interesada con el fin de que el juez pueda declarar la nulidad;** y, **ii) Es necesaria una investigación de hecho para poder determinar concretamente de qué vicio adolece el acto;** dicho de otro modo, no puede juzgarse en abstracto la nulidad del acto, sino que es necesario referirla a las particulares circunstancias de cada caso.

Similar entendimiento tiene el tratadista Roberto Dromi en su obra también ya citada, respecto a los efectos del principio de presunción de legitimidad, al señalar que: a) **No necesita declaración;** b) **Su anulación sólo es a petición de parte;** c) **Hay necesidad de peticionar, invocar o alegar la ilegitimidad;** d) **Hay necesidad de probar la ilegitimidad;** e) **Constituye un presupuesto de la ejecutoriedad administrativa;** f) **Su naturaleza es de**



instrumento público administrativo; y, g) La imposibilidad de revocar, modificar o sustituirlo en sede administrativa una vez notificado éste”(las negrillas nos pertenecen).

III.4. Sobre la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos

La SCP 0667/2018-S4 citada *ut supra*, al respecto desglosó que: “...en el marco de los principios que rigen la actividad administrativa y las características propias que hacen a los actos administrativos, desarrollados precedentemente, el art. 34 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, – Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo–, se refiere a los efectos de los actos administrativos de alcance individual, expresando que éstos se producirán a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados. Por su parte, el art. 51 del mismo cuerpo normativo, al señalar a la estabilidad como uno de los caracteres del acto administrativo, dispone lo siguiente: ‘I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que: a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado. b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo. c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros. d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario. e) Se trate de un permiso de uso de bienes del dominio público. II. El acto administrativo individual, firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto’.

En ese sentido, partiendo del principio de la autotutela y la característica de firmeza de los actos administrativos, que se configuran en una garantía constitucional a favor del administrado, **ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular ‘de oficio’ un acto administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solo puede ser desvirtuada a través del control administrativo realizado mediante el uso de las vías recursivas previstas por ley o el control jurisdiccional de los actos administrativos.**

Así se tiene previsto en el art. 59.II del DS 27113, que dispone lo siguiente: ‘**No procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento. La contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquica a revocarlo’.**

A ello se suma que, de acuerdo a lo establecido en el art. 68.I de la LPA, **las resoluciones de los recursos jerárquicos deben definir el fondo del asunto en trámite y en ningún caso pueden disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución, excepto lo dispuesto en el numeral II del art. 68 de la LPA.**

En el marco de lo expuesto se puede concluir que, considerando las características de presunción de legitimidad y estabilidad del que goza el acto administrativo, los cuales no pueden ser invalidados de oficio por el juez o autoridad administrativa, requiriéndose para ello de la necesaria petición de la parte interesada que además debe probar el vicio del que adolece el mismo, para así declarar su nulidad; interpretación que se encuentra conforme a las clases de resolución a ser emitida en respuesta a los recursos de alzada y jerárquico, previstas en el art. 212 del CTB. Por otra parte, las autoridades que conozcan un recurso jerárquico contra un acto administrativo, deben resolver el fondo del asunto, sea que el reclamo refiera a cuestiones de procedimiento o a la aplicación del derecho sustantivo específico, y de ninguna manera pueden disponer que la autoridad inferior dicte un nuevo fallo, dado que, si la norma contemplada en el art. 68.I de la LPA, prohíbe que las resoluciones de los recursos jerárquicos dispongan que la autoridad inferior dicte una nueva resolución, estableciendo que en todo caso, definir el fondo del asunto en trámite, con mayor razón se prohíbe ordenar que sea la autoridad administradora la que deba pronunciar nueva resolución, es decir nuevo acto administrativo”(las negrillas nos pertenecen).



III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017 de 18 de agosto, Grace Roberta Calero Romero, Administradora a.i. de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB declaró probada la contravención tributaria por contrabando, contra Salomón Rojas Barbolín -accionante-, y en lo pertinente dispuso el comiso definitivo del motorizado clase: Tracto Camión, marca Volvo, tipo F-12, modelo 1986, país de origen: Suecia, chasis YV2H2A1C9GA047811, con placa de control 587-FYF, al no haber demostrado su legal internación al país, fallo que fue complementado a través del Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018 de 27 de febrero y notificado en secretaría el 28 del mismo mes y año (Conclusión II.1); contra tal decisión, por memorial presentado el 26 de marzo de esa gestión, el solicitante de tutela interpuso recurso de alzada que después de una observación en cuanto a la identificación de la autoridad recurrente fue subsanada, siendo admitido por Auto de Admisión de 10 de abril de ese año (Conclusión II.2).

En ese contexto, por medio de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018 de 14 de agosto, Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, dispuso anular obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017 complementada con el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018 (Conclusión II.3); en consecuencia, por escrito presentado el 4 de septiembre de 2018, Grace Roberta Calero Romero, Administradora a.i. de la Aduana Interior de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.4); en sustanciación, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -demandado- por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018 de 5 de noviembre, resolvió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Admisión de 10 de abril de 2018, disponiendo que la ARIT Santa Cruz, emitía Auto de rechazo en cumplimiento de los arts. 198.IV y 212.I inc. c) del CTB; habiendo el accionante solicitado aclaración y complementación por memorial de 16 de noviembre del indicado año, que fue declarado no ha lugar por Auto Motivado AGIT-RJ- 0097/2018 de 26 del mismo mes (Conclusión II.5).

Ahora bien, el peticionario de tutela considera que el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT - demandado- vulneró sus derechos constitucionales por que anuló obrados hasta el Auto de Admisión de 10 de abril de 2018, del recurso de alzada que interpuso contra la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017, complementada por el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018; aseverando que activó el mismo de manera extemporánea, cuando tal aspecto no fue alegado por ninguna de la partes en el recurso jerárquico, además de no ser evidente lo afirmado, pues antes del 6 de marzo de 2019, la AGIT no emitió ninguna Resolución.

Previamente al análisis del caso, corresponde señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia es atribución exclusiva de estos; no obstante aquello, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación previo cumplimiento de los requisitos desglosados en la jurisprudencia referida; en ese sentido, se tiene que el peticionario de tutela expuso de manera suficiente las razones por las que considera que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018 es lesiva a sus derechos constitucionales.

En ese marco, concierne establecer si la AGIT ahora demandada al emitir el precitado fallo, incurrió en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar; en ese sentido, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018, resolviendo “**ANULAR** la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018 de 14 de agosto, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Auto de Admisión de 10 de abril de 2018 (...) debiendo la citada ARIT, emitir Auto de Rechazo...” (sic); fundamentando que: **1)** En el Considerando I, aludió los antecedentes del recurso jerárquico, describiendo los agravios expresados por la Administración Aduanera recurrente, de igual manera los fundamentos de la Resolución emitida dentro del referido recurso; **2)** En el Considerando II, incidió



en su ámbito de competencia, establecida en la Constitución Política del Estado, Código Tributario Boliviano, "...Leyes Nos. 2492 (CTB) y 3092, Decreto Supremo 29894..." (sic) y demás normas reglamentarias conexas; y, **3)** En el Considerando III, refirió los antecedentes de hecho y de derecho; y en la fundamentación técnico jurídica de su decisión señaló en el apartado "**IV.3.2. Del plazo de presentación del Recurso de Alzada y el cómputo de plazo de actos administrativos comunes**" (sic) que, el ahora accionante el 26 de marzo de 2018, interpuso recurso de alzada contra la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-0071/2017, y el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018, que después de haber sido subsanada la observación inherente a la precisión de la autoridad demandada, fue admitido por Auto de Admisión de 10 de abril de 2018, y la ARIT Santa Cruz pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018; que revisados los antecedentes remitidos, el Auto Administrativo Complementario AN-SCRZI-SPCCR-AA-44/2018 fue notificado en secretaría a Salomón Rojas Barbolín el 28 de febrero de 2018, fecha a partir de cual tenía el plazo perentorio e improrrogable de veinte días para activar el recurso de alzada, en previsión del art. 143 del CTB; es decir, hasta el 20 de marzo del señalado año, evidenciándose que lo hizo el 26 de ese mes y año citados; al respecto, aseveró que la doctrina administrativa considera que: " (...) el instituto jurídico de los **actos anulables**, indica que los actos administrativos son y deberán ser considerados válidos hasta el momento en que sean declarados por autoridad competente anulados o revocados, para lo cual es necesario que los mencionados vicios de procedimiento, sean denunciados por el interesado ante la autoridad Administrativa competente, toda vez que cuando se trata de actos anulables, por lo general los vicios de los cuales adolecen no son manifiestos y requieren de una investigación de hecho" (sic); el art. 36 de la LPA aplicable supletoriamente por mandato del art. 71.1 del CTB, dispone que serán anulables los actos administrativos cuando incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, siempre y cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados; el art. 55 del DS 27113 Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo prevé que será procedente la revocación de una acto anulable por vicios de procedimiento únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público; por su parte el art. 143 del CTB señala que el recurso de alzada debe interponerse en el plazo perentorio de veinte días, improrrogables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado de igual forma el art. 140 inc. b) del citado Código, establece como atribución de la AGIT admitir o rechazar los recursos jerárquicos contra las resoluciones que resuelven los recursos de alzada; asimismo, el art. 198.IV de mismo texto legal prevé que la autoridad deberá rechazar el recurso cuando se interponga fuera del plazo previsto en la ley; en ese sentido, concluyó que existía la necesidad de anular obrados

Ahora bien, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y congruencia son elementos del debido proceso, que exigen del juzgador, sea este administrativo o jurisdiccional, la exposición precisa y clara de las razones que lo motivaron a asumir una u otra decisión en cada caso concreto, con la justificación legal que respalda la misma, así como la necesaria relación que debe existir entre lo expuesto por las partes del proceso y lo resuelto por el juzgador (congruencia externa), como igual la estricta correspondencia, orden y racionalidad que debe expresar en todo su contenido la resolución (congruencia interna).

En tal sentido, desglosada en lo pertinente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018, se advierte que si bien cita normativa que a su criterio le faculta anular los actos administrativos cuando estos carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, de acuerdo a los arts. 36 de la LPA y 55 del DS 27113, dicha normativa jurídica no justifica en absoluto la decisión asumida por la autoridad demandada para anular obrados "de oficio" hasta el Auto de Admisión de 10 de abril de 2018, pues de la revisión de los antecedentes remitidos no consta escrito o petición de las partes que alegue vicios de nulidad e indefensión; requisitos indispensables para asumir tal medida conforme se precisó ampliamente en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que inciden en que tanto las nulidades como las anulabilidades, únicamente pueden invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley, conforme prevén los arts. 35.II y 36.IV de la LPA;



es más, se advierte que el recurso jerárquico activado por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB no solicitó nulidad alguna, sino la revocatoria de la resolución impugnada, de manera que, en aplicación al art. 68.I de la citada Ley, correspondía a la autoridad jerárquica ahora demandada, resolver el fondo del asunto reclamado y de ninguna manera disponer que la autoridad inferior pronuncie nuevo fallo rechazando el recurso de alzada interpuesto por el accionante; por lo que, al haberse dispuesto la nulidad de obrados de oficio, hasta el Auto de Admisión de 10 de abril de 2018, ordenando que se emitiera uno de rechazo, sin señalar norma concreta que le faculte proceder de tal manera y en claro desacato al ordenamiento legal anotado, sin lugar a dudas lesionó el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, al afectar la estabilidad y la presunción de legitimidad de los actos administrativos, debiendo otorgarse la tutela a ese respecto así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; y no en cuanto al resto de los derechos alegados; vale decir, el debido proceso en sus vertientes de preclusión, errónea valoración de la prueba; a la defensa, a la propiedad privada, al patrimonio, a dedicarse al comercio y la industria, al trabajo, a la iniciativa privada y a la libertad de empresa;; por no haberse presentado la carga argumentativa inherente.

Finalmente es necesario referirse a que la Sala Constitucional **“concedió”** la tutela; empero, en mérito a la aclaración, complementación y enmienda activada por el peticionario de tutela, aclaró que por sus características no tutelaría el derecho al trabajo; por lo que, se tiene que concedió en parte la tutela; empero, debió pronunciarse también en cuanto al resto de los derechos invocados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 52 de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 366 a 369, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en base a lo expuesto en el presente fallo constitucional; y,

2º Dejar sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2264/2018 de 5 de noviembre, emitido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, debiendo dictar un nuevo fallo pronunciándose en el fondo sobre los aspectos recurridos por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia en el recurso jerárquico presentado contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0621/2018 de 14 de agosto.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0092/2020-S2 (viene de la pág. 21).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30335-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 126/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Escalante Cerda** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de septiembre de 2018, fue notificado de forma personal con la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 02059/2018 de 18 de septiembre, emitida por el Director General Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); fallo contra el que planteó demanda contenciosa administrativa el 2 de enero de 2019, por cuanto si bien el plazo previsto por normativa al efecto es de noventa días computables a partir del día siguiente de notificada la decisión que resuelve el referido recurso, feneciendo el término indicado el domingo 23 de diciembre de 2018, siendo este un día inhábil y habiendo suspendido el Tribunal Supremo de Justicia, sus labores por vacación judicial de fin de año desde el 24 al 31 de diciembre de ese año, constituyendo el 1 de enero de 2019, feriado nacional, era imposible su presentación previa.

Indicó que, inicialmente la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el proveído de 3 de enero de 2019, observando la no presentación de original o fotocopia legalizada del acto administrativo y su notificación, además de no haber señalado al tercero interesado en su demanda; aspectos que fueron subsanados; empero, por Auto Supremo de 20 de febrero de ese año, los Magistrados demandados rechazaron la causa contenciosa invocando su extemporaneidad, con la consiguiente disposición de archivo de obrados; decisión que fue sustentada en la SC 0965/2003-R de 14 de julio, obviando la aplicación del principio de verdad material y la consideración que conforme anotó, el 23 de diciembre de 2018, era un día inhábil; del 24 al 31 del mismo mes y año, el Tribunal Supremo de Justicia, ingresó en vacación judicial con suspensión de plazos; y, el 1 de enero de 2019, fue también día inhábil por ser feriado nacional.

Finalmente, señaló que las autoridades demandadas efectuaron una interpretación errónea de la normativa aplicable, debiendo considerarse que la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y los arts. 4 y 6 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, mantienen la vigencia por ultractividad de los arts. 775 a 781 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), disposiciones que no regulan nada respecto a las formas de notificación, plazos y su cómputo; por lo que, dichas situaciones se hallan regidas en los arts. 90 y 91 del Código Procesal Civil (CPC), que en lo principal establecen que los plazos comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación, venciendo el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, y si dicho último día sería un día inhábil, el término queda prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. En mérito a lo indicado, el sustento de las autoridades demandadas basado en



un fallo constitucional dictado bajo el análisis del anterior Código de Procedimiento Civil abrogado, no se hallaba fundamentado ni motivado debidamente, no habiendo primado el principio de favorabilidad, *pro homine* ni la verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación y motivación; y, errónea interpretación de la ley, citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo de 20 de febrero de 2019, emitido por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la SC 0965/2003-R, fue emitida en vigencia a los arts. 139 a 141 del CPCabrg, efectivamente establecía que los plazos de caducidad eran perentorios e improrrogables de forma tácita; no obstante, en aplicación de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil; y, los arts. 775 a 781 del CPC y 4 de la Ley 620, debe realizarse un cómputo de plazos distinto al antes vigente. En ese sentido, destacó que por circular emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se determinó que el término debe efectuarse conforme al nuevo Código Procesal Civil, aspecto reiterado en la Circular 01/2019 de 14 de febrero; por lo que, el Auto Supremo impugnado no se sustentó en normativa actual y vigente, sino en una jurisprudencia que debe ser superada. Indicó también que el plazo de noventa días no es intraprocesal sino de caducidad, según prevé el art. 1490 del Código Civil (CC), en cuyo mérito los términos que concluyen en un día festivo o inhábil, se consideran vencidos recién al día hábil siguiente. Añadió que el AC 0228/2013-RCA de 19 de octubre, expresó que si la prórroga de caducidad coincide con un día feriado o inhábil se extiende hasta el día siguiente hábil; situación también afirmada por la SCP "0251"/2013-L -no indica la fecha-, en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió un caso similar donde se rechazó una demanda contenciosa administrativa por extemporánea, manifestando en esa oportunidad que cuando el plazo de noventa días finaliza en un día festivo o inhábil debe aplicarse el art. 1490 del CC, debiendo prorrogarse hasta el día hábil siguiente. De otro lado, el Auto Supremo 32/2015 de 27 de enero, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto lo anteriormente mencionado, fundamentando la aplicación del nuevo Código Procesal Civil, a efectos de verificar el cómputo de plazos en la presentación de una demanda contenciosa administrativa, ratificando que debe establecerse el precitado art. 1490 del CC. Finalmente, enfatizó respecto al informe de las autoridades demandadas que si bien en las vacaciones judiciales se encontraba una unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), realizó la consulta telefónica respectiva sobre la posibilidad de presentar su demanda, señalándole que "...estaban en una vacación judicial..." (sic), motivo por el que recién la planteó el 2 de enero de 2019, considerando que pese a existir "...una oficina funcionando no era específicamente para la recepción de demandas..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 8 de agosto de 2019 cursante de fs. 41 a 43, señalando lo siguiente: **a)** El Auto Supremo impugnado fue emitido en estricto apego a las normas legales aplicables sobre la materia; considerando que el art. 780 del CPCabrg, prevé que la demanda contenciosa administrativa debe interponerse dentro del plazo fatal de noventa días; término que en virtud a lo dispuesto en el art. 90.I del CPC, es computable a partir del día siguiente hábil a la notificación con la resolución



impugnada; **b)** La SC 0965/2003-R, estableció que el plazo precitado es inicial y no intraprocesal; por lo que, no se suspende ni aún en vacación judicial; jurisprudencia que fue aplicada al caso en el que la parte accionante planteó su demanda contenciosa administrativa a los cien días de notificado el fallo que resolvió su recurso jerárquico, con llevando su rechazo, impidiendo así su consideración por el Tribunal Supremo de Justicia; **c)** No obstante a que la precitada autoridad judicial ingresó en vacación judicial del 24 al 31 de diciembre de 2018; a objeto de garantizar la continuidad del servicio de justicia, determinó la atención por turno programada por la Unidad de RR.HH., en Plataforma de Atención al Público e Informaciones; razón por la que era perfectamente posible que el imponente de tutela hubiera presentado su demanda en el término de los noventa días establecidos en la norma; no existiendo consiguientemente lesión de derechos fundamentales; y, **d)** Conforme a lo expuesto, la Resolución cuestionada fue pronunciada con la debida fundamentación y motivación, constituyendo la acción de amparo constitucional, un intento “desesperado” del peticionario de tutela, cuyos argumentos carecen de veracidad y legalidad al no ser cierta la lesión de sus derechos fundamentales; por lo cual, solicitaron denegar de la tutela, manteniendo incólume el Auto Supremo de 20 de febrero de 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 126/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 54 a 59, **denegó** la tutela solicitada por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0965/2003-R, cuya aplicación incorrecta invoca el imponente de tutela, por estar sustentado en el Código de Procedimiento Civil abrogado; establece la diferencia entre los plazos extra procesales o legales y los intraprocesales por segundos que se presentan en trámites ya iniciados y se suspenden por vacaciones judiciales u otras circunstancias reguladas por ley. En ese orden, los términos sujetos a caducidad o extra procesales, no pueden suspenderse por ningún motivo debiendo cumplirse de manera ineludible al no existir aún inicio del proceso respectivo en su caso. Dicha línea jurisprudencial no fue “...dejada de lado, ni mutada...”, y si bien fue emitida en consideración al Código de Procedimiento Civil abrogado, su contenido filosófico, dogmático (...) sigue vigente...” (sic); **2)** El plazo de noventa días regulado en el art. 780 del CPCabrg, es un término máximo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, constituyéndose en extra procesal o previo al proceso judicial que no admite interrupción bajo ninguna circunstancia. Así, debe iniciarse el cómputo a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución impugnada, y aplicarse los arts. 1488 y 1489 del CC, no existiendo suspensión alguna; generando su incumplimiento la caducidad del derecho conforme a lo regulado en los arts. 1514 y 1517 del Código antes nombrado; **3)** El art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece las vacaciones colectivas judiciales por veinticinco días calendario, regulando en su segundo párrafo que el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales, se hallan llamados a garantizar durante sus vacaciones, el servicio judicial en todas las materias; añadiendo en su parágrafo IV, que en el periodo de vacaciones todo plazo queda suspendido automáticamente; entendiéndose que dicha norma se refiere a los términos intraprocesales; **4)** El art. 126.V de la LOJ, prevé que mientras dure la vacación permanecerá en función uno o más juzgadores públicos en las materias que fuere necesario para la atención de causas propias y nuevas y las remitidas por otros juzgados; en cuyo mérito, durante los recesos judiciales funcionó en el Tribunal Supremo de Justicia, una plataforma de atención al público e informaciones, a efectos del cumplimiento de los plazos legales o extra procesales; aspecto corroborado por la comunicación interna expedida por el entonces Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, determinando la atención por turno programado por la Unidad de RR.HH., de una plataforma de atención al público e informaciones, quedando igualmente de turno personal de Presidencia conforme a las necesidades; **5)** El peticionario de tutela no tuvo ningún impedimento para poder plantear su demanda contenciosa administrativa dentro del plazo de noventa días, ante la existencia de dicha Plataforma, cuya finalidad era precisamente recibir causas nuevas en las que rige el plazo de caducidad; **6)** La acción de amparo constitucional deducida no cumplió los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para poder ingresar a efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria; **7)** No se consignó a la AGIT como entidad tercera interesada, obviando que pese a no haberse admitido la demanda contenciosa administrativa, tenía interés que emergente de la acción tutelar formulada, no



se abra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para conocerla; correspondiendo por ese motivo también denegar la tutela requerida; y, **8) El Auto Supremo cuestionado cumplió con la debida fundamentación y motivación, considerando que el plazo previsto en el art. 780 del CPCabrg, es de caducidad y no podía ser suspendido por la vacación judicial colectiva, más aún ante la constancia de la existencia de una Plataforma de Atención al Público e Informaciones que prestó labores regularmente.**

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 2 de enero de 2019, Juan Carlos Escalante Cerda, hoy accionante, planteó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 02059/2018 de 18 de septiembre, dictada por el Director General de la AGIT; decisión que le fue notificada el 24 de ese mes y año (fs. 10 a 15 vta.).

II.2. Por proveído de 3 de enero de 2019, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, determinaron que con carácter previo a la admisión de la referida demanda tutelar, el impetrante de tutela, adjunte la Resolución cuestionada así como la diligencia de su notificación, señalando asimismo al tercero interesado (fs. 18). Por lo que presentó memorial de subsanación de 22 de febrero igual año (fs. 19 a 20).

II.3. Mediante Auto Supremo de 20 de febrero de 2019, los Magistrados demandados, rechazaron la demanda contenciosa administrativa por extemporánea; sustentando que fue notificada el 24 de septiembre de 2018, y la misma fue planteada recién el 2 de enero de 2019; es decir, después de cien días, en inobservancia del art. 780 del CPCabrg y de lo establecido en la SC 0965/2003-R de 14 de julio (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación y motivación; y, errónea interpretación de la ley, alegando que la demanda contenciosa administrativa que presentó contra la mencionada Resolución de recurso jerárquico, fue rechazada por extemporánea mediante Auto Supremo de 20 de febrero de 2019; decisión que no se encontraría debidamente fundamentada y motivada, además de haber efectuado una interpretación errónea de la normativa aplicable y de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0965/2003-R (sustentada en disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado). Al respecto, invoca que los demandados debieron considerar la aplicación de los arts. 90 y 91 del CPC, y que el 23 de diciembre de 2018, en el que fenece el plazo de noventa días regulado por el art. 780 del CPCabrg, era un día inhábil, a más que del 24 al 31 de ese mes y año, el Tribunal Supremo de Justicia ingresó en vacación judicial con suspensión de términos; y, el 1 de enero de 2019, era feriado nacional; siendo válida por ende la interposición de su demanda tutelar el 2 del mes y año nombrados.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la



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

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

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben tener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: ...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe



describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (las negrillas subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por los autoridades de grado.



Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Plazo para la interposición de demandas contenciosas administrativas (art. 780 del CPCabrg), es perentorio y legal; no suspendiéndose por vacaciones judiciales; computándose a partir del día siguiente hábil a la notificación con la Resolución impugnada, venciendo al día siguiente hábil útil en caso de culminar en día festivo o inhábil (arts. 1490 del CC; 90 y 91 del CPC)

Sobre el particular, la SC 0965/2003-R de 14 de julio, al resolver un recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, en el que el entonces recurrente cuestionó el rechazo de su demanda contenciosa administrativa por parte de la antes Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, alegando su extemporaneidad, sin considerar que el plazo de noventa días previsto en el art. 780 del CPCabrg, quedó suspendido por la vacación judicial decretada; declaró la improcedencia del recurso mencionado, explicando que: "...cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda contencioso-administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno. De otro lado, cabe señalar que el juicio contencioso administrativo se tramita en una sola instancia y el plazo de noventa días (tres meses) para interponerlo luego de la notificación con la resolución denegatoria, puede considerárselo suficiente para tal efecto, de manera que de no hacérselo en ese plazo es atribuible a la negligencia o descuido del interesado, situaciones que no pueden ser subsanadas a través de un recurso de amparo..." (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Estableciendo por su parte, la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, que resolvió a su vez una acción de amparo constitucional en la que el Tribunal Supremo de Justicia rechazó también una demandada contenciosa administrativa por extemporaneidad indicando que: "...corresponde diferenciar que son plazos legales aquellos que están previstos por la ley y los judiciales son los fijados por el juez, en autos, el plazo señalado por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, es un plazo legal, perentorio y por expresa previsión de dicha norma, es fatal; consiguientemente, transcurre a contar desde la fecha 'en que se notifique la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo' y no se suspende por la vacación judicial ni por otra circunstancia" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Añadiendo la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al vencimiento de plazos procesales en día festivo o inhábil, que: "Al respecto el art. 1490 del Código Civil (CC) refiere que: 'Los lapsos cuya conclusión cayere en día festivo o inhábil oficialmente reconocido, se consideran vencidos al día siguiente útil'; ello implica que en el cómputo de plazos procesales, si el último día de vencimiento cae en un día festivo (feriado) oficialmente reconocido, o en un día inhábil (sábado o domingo de acuerdo a la nueva Ley del Órgano Judicial), el plazo se considera vencido al día siguiente hábil" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Cabe destacar que los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales precitadas, son plenamente aplicables al caso de autos; entendiendo que:



La Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, instituye: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los **Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil**, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada" (las negrillas nos corresponden).

Regulando en igual sentido, el art. 4 de la Ley 620, previendo: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013...".

En ese orden, el art. 780 del CPCabrg, estipula: "**La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días**..." (las negrillas y subrayado nos pertenecen); plazo que en previsión de los arts. 90 y 91 del CPC -aplicables en virtud a lo determinado en la Disposición Transitoria Segunda del CPC, desde el 19 de noviembre de 2013, al indicar dicha Disposición: "Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código las siguientes normas: (...) 3. El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los Artículos 89 al 95 del presente Código"-, inicia al día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación del acto impugnado.

Al efecto, el art. 90 del CPC, prevé:

I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, **a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación**, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieran el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no excede de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, **si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente** (...) (negrillas y subrayado fueron añadidos).

Por su parte, el art. 91.I del CPC, en relación a los días hábiles, regula que: "Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional".

De otro lado, el art. 126 de la LOJ, vigente por determinación del Artículo Único de la Ley de Modificación de dicha disposición legal, Ley 810 de 13 de junio de 2016; respecto a las vacaciones judiciales, prevé lo siguiente:

I. Las y los Magistrados, las y los vocales, las y los jueces, las y los jueces disciplinarios, así como los funcionarios de apoyo judicial y las servidoras y los servidores de servicios comunes, gozarán de una vacación anual colectiva de veinticinco (25) días calendario en el mes de diciembre, que será regulada y programada por el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y el Tribunal Agroambiental, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.

II. **El Tribunal Supremo** y los Tribunales Departamentales de Justicia, **en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias**.

(...)

IV. **Durante el período de vacaciones, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores**, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.



V. En tanto dure la vacación, permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, **para la atención de las causas propias, nuevas** y las remitidas por otros juzgados" (el resaltado y subrayado son nuestros).

De lo indicado, resulta claro que el art. 780 del CPCabrg, vigente por determinación de las Disposición Final Tercera y del art. 4 de la Ley 620, regula el plazo de noventa días para plantear las demandas contenciosas administrativas; mismo que se constituye en un plazo legal o extra procesal, iniciando al día siguiente hábil de la notificación con la Resolución a impugnarse, y que no se suspende por vacaciones judiciales, sino únicamente cuando el vencimiento del plazo culmine en día inhábil, quedando prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

Cabe precisar que la suspensión de plazos durante el periodo de vacaciones regulada en el art. 126.IV de la LOJ, responde únicamente a los plazos intraprocesales; es decir, a los plazos que deban computarse dentro de procesos ya iniciados, y que por ende, se encuentren en trámite; no así a los procesos que recién deban instaurarse, respecto a los que, se reitera, no existe suspensión alguna de plazos por vacación judicial; menos en el caso del art. 780 del CPCabrg, constituyendo el plazo legal de noventa días regulado para la presentación de las demandas contenciosas administrativas, un plazo perentorio. Precisamente, en ese sentido, el mencionado art. 126.IV de la LOJ, indica la suspensión de: "...todo plazo en la **tramitación** de los juicios" (las negrillas son nuestras); comprendiendo claramente en juicios ya iniciados con la presentación de la demanda respectiva.

Lo expuesto responde a la existencia de buzones judiciales en las sedes del Tribunal Supremo de Justicia, en los Tribunales Departamentales y de los tribunales y juzgados en provincias; regulando sobre el particular el art. 110 de la LOJ, que en dichas instancias: "I. (...), **funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio.** II. Este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Constando también al respecto, la previsión contenida en el art. 11 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que establece: "(Buzón Judicial, Plataforma de Atención al Público y Otros). El Tribunal Supremo de Justicia implementará y regulará progresivamente, la Plataforma de Atención al Público, el Buzón Judicial y otros servicios. En tanto estos servicios sean regulados e institucionalizados continuarán en funcionamiento con su personal, bajo la reglamentación establecida con anterioridad".

En virtud a lo expuesto, se entiende que si bien la SC 0965/2003-R, fue emitida en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, sus entendimientos siguen siendo aplicables en el nuevo régimen procesal civil, considerando en esencial que el plazo instituido en el art. 780 del CPCabrg, es un plazo legal, perentorio y fatal, considerado como suficiente para la presentación de la demanda contenciosa administrativa, el que si no es cumplido responde a la negligencia o descuido de la parte interesada. Así, resalta que los entendimientos de dicha Sentencia Constitucional, fueron aplicados en la emisión de la SCP 1251/2013-L, pronunciada ya en vigencia anticipada del Código Procesal Civil, fallo constitucional plurinacional en el que se indicó que debía hacerse una diferenciación de los plazos legales y los judiciales, constituyendo el plazo previsto en el precitado art. 780 del CPCabrg, un plazo legal, perentorio y fatal, no suspendiéndose por ende, por la vacación judicial; iniciando su cómputo al día siguiente hábil a la notificación de la Resolución a impugnarse, venciendo al día siguiente hábil útil en caso de finalizar en día festivo o inhábil.

III.4. Análisis del caso concreto

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal verificar si la tutela requerida por el accionante es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación y motivación; y, errónea interpretación de la ley, por cuanto los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo de 20 de febrero de 2019,



rechazando la demanda contenciosa administrativa que interpuso, efectuando una interpretación errónea de la normativa aplicable y de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0965/2003-R; no habiendo considerado la aplicación de los arts. 90 y 91 del CPC y que el 23 de diciembre de 2018, en el que vencía el plazo regulado por el art. 780 del CPCabrg, era un día inhábil; a más que del 24 al 31 de ese mes y año, el Tribunal Supremo de Justicia declaró vacación judicial con suspensión de plazos; siendo el 1 de enero de 2019, feriado nacional; por lo que, formuló su demanda el primer día hábil siguiente; es decir, el 2 del mes y año precitados.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presunto asunto encuentra la Sala que el accionante fue notificado con la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 02059/2018, impugnada en el proceso contencioso administrativo que planteó el 2 de enero de 2019, el 24 de septiembre de 2018 (Conclusión II.1); demandada que fue subsanada el 3 de enero de 2019 (Conclusión II.2); y, que en forma posterior fue rechazada a través del Auto Supremo de 20 de febrero de 2019, alegando su extemporaneidad por haber sido presentada cien días después de la notificación con el acto impugnando considerando como datas al efecto el 24 de septiembre de 2018, al 2 de enero de 2019 -sin ninguna suspensión- (Conclusión II.3). Auto Supremo que se constituye en el acto ilegal denunciado en la demanda tutelar, acusando que no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, a más de haber aplicado una jurisprudencia emitida en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado y sin efectuar una correcta interpretación de la normativa actual.

De lo expuesto, en el marco del desarrollo jurisprudencial y normativo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se concluye que al haberse notificado el 24 de septiembre de 2019 al accionante con la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 02059/2018; el plazo de noventa días previsto en el art. 780 del CPCabrg, fenece el 23 de diciembre de ese año; sin embargo, al ser dicha fecha día domingo; en aplicación de los arts. 1490 del CC, 90 y 91 del CPC, su vencimiento debía ser considerado al día siguiente hábil útil; es decir, el lunes 24 del mes y año mencionados.

No obstante lo señalado, el impetrante de tutela, invoca que el 24 de diciembre de 2018, no era viable la presentación de la demanda contenciosa administrativa y que al haber ingresado el Tribunal Supremo de Justicia, en vacación judicial del 24 al 31 de ese mes y año, siendo el 1 de enero de 2019, un día inhábil por ser feriado nacional; el plazo de noventa días culminaba el 2 del mes y año anotados, fecha en la que planteó el eludido proceso contencioso.

Dicha apreciación resulta incorrecta por cuanto, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional el plazo establecido en el art. 780 del CPCabrg, es un término legal, perentorio y fatal que debe ser cumplido por la parte interesada, no suspendiéndose por vacaciones judiciales, ya que la interrupción únicamente opera en procesos ya iniciados y que se encuentran en trámite; resultando un plazo suficiente al efecto, derivando su incumplimiento en la negligencia o descuido del interesado, lo que no puede ser subsanado mediante la acción de amparo constitucional.

Resulta evidente así que, el plazo de noventa días fenece en el caso del accionante, el 24 de diciembre de 2018, data en la que si bien el Tribunal Supremo de Justicia se encontraba en vacación judicial, en cumplimiento al art. 126.II de la LOJ, el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, previo el funcionamiento de una Plataforma de Atención al Público e Informaciones, a fin de garantizar la continuidad del servicio judicial, que claramente se hallaba llamada a recibir causas nuevas (parágrafo V de la disposición legal anotada). Por otra parte, conforme a los arts. 110 de la LOJ y 11 de la Ley 212, el Tribunal Supremo de Justicia cuenta con el servicio de un buzón judicial para la presentación de memoriales, demandas y recursos para la presentación en caso de urgencia cuando se esté por vencer un plazo perentorio. Aspectos que no fueron tomados en cuenta por el ahora peticionante de tutela, quien en virtud de lo señalado, debió cumplir con la formulación de su demanda el 24 de diciembre de 2018, y no así el 2 de enero de 2019, como en los hechos realizó, planteándola de



forma extemporánea, sin respetar la naturaleza de los plazos perentorios que en virtud a todas las consideraciones desarrolladas no es susceptible de suspensión por vacaciones judiciales; interrupción que -se reitera- opera solo en procesos ya iniciados y que se encuentran en trámite (art. 126.IV de la LOJ).

En el marco de la explicación realizada, se evidencia que el Auto Supremo de 20 de febrero de 2019, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no habiendo realizado una interpretación errónea de la normativa (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2) ni la aplicación de una jurisprudencia constitucional superada (en mérito a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3); debiendo considerarse al efecto que, detalló las razones del rechazo de la demanda contenciosa administrativa, mediante un fallo conciso, claro e íntegro de los aspectos ineludibles al efecto; concluyendo que la demanda fue planteada cien días después de la notificación con la Resolución impugnada, en inobservancia del art. 780 del CPCabrg. Resultando por todo lo detallado, inviable la tutela solicitada, debiendo ser denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30891-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 176/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Mery Aliaga Hernández** contra **Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente; Michael Marcial Salazar Urquiza y Armando Herrera Huarachi, Jueces; y, Rosmery Quispe Flores, Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 9 a 13, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Fidel Quispe Ticona por la presunta comisión del delito de homicidio, en agosto de 2015 se extendió el mismo contra la hoy accionante, formulándose ampliación de imputación el 6 de igual mes y año, en cuyo mérito fue emitida la Resolución 338/2015 de 7 de agosto, por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual se le impuso la medida de detención preventiva, misma que viene cumpliendo de forma continua desde aquella fecha.

El 18 de julio de 2019, presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva puesto que se encontraba embarazada de más de ocho meses; esta fue resuelta favorablemente por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, que mediante Resolución 136/2019 de 29 de julio, determinó medida sustitutiva de detención domiciliaria con custodio policial permanente; sin embargo, le informaron que el régimen penitenciario no contaba con personal suficiente; razón por lo que, solicitó una modificación de medida cautelar, emitiéndose la Resolución 158/2019 de 26 de agosto, que resolvió modificar dicha medida, levantando la mencionada custodia, y determinándose una fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); y, un oficio para el Comando Departamental de la Policía Boliviana del mismo departamento para el seguimiento al cumplimiento de la detención domiciliaria.

Refiere que, el 30 de agosto de 2019 la fianza fue cancelada, sin embargo, a la fecha no se emitió el mandamiento de detención domiciliaria, pese a que en la Resolución 158/2019 se determinó de forma expresa que: "la libertad solo será efectiva luego de haberse otorgado la fianza..." (sic); en cuanto al oficio para el Comando Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, indica que Rosmery Quispe Flores no le hizo entrega del mismo, reiterando que solo sería necesaria la fianza para que sea otorgado el mandamiento de detención domiciliaria.

Finalmente, indica que el 3 de septiembre de 2019 se presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz a solicitar el mandamiento de detención domiciliaria, pero este fue rechazado para su entrega, bajo el argumento de que faltaba tramitar un oficio más, lo cual sería contradictorio con lo señalado en la Resolución 158/2019, además que el personal subalterno se habría negado a entregarle el mismo indicando que podía tramitarse posteriormente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a ser juzgada sin dilaciones indebidas, a la libertad, a la vida y a "un embarazo con las protección[es] debidas" (sic), citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la emisión del mandamiento de detención domiciliaria de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar y en audiencia precisó que: **a)** Se emitió la Resolución 136/2019 que le otorgó la cesación de la detención preventiva, determinando como medidas sustitutivas: la detención domiciliaria con custodio, arraigo, la presentación ante el Ministerio Público y la imposición de tres garantes; habiendo sido todas cumplidas; sin embargo, como no se contaba con personal suficiente para el custodio, realizó la solicitud de modificación de la misma, que fue resuelta por Resolución 158/2019, que determinó otras dos medidas sustitutivas en reemplazo del custodio; una fianza económica de Bs15 000.- y se oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana para que mediante el módulo más cercano de su domicilio, verifiquen el cumplimiento de la detención domiciliaria mínimamente una vez a la semana; empero, cuando requirieron el formulario para hacer el depósito de la fianza, no le entregaron el oficio para la mencionada institución Policial; **b)** Peticionó en complementación y enmienda, que se considere su estado de embarazo de alto riesgo; por lo que, se emitió un Auto Complementario donde textualmente indica que la libertad de la hoy accionante sería efectiva luego de efectuarse la fianza; misma que el viernes 30 de agosto de 2019 fue cancelada y presentado el comprobante del depósito en la entidad financiera del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) con un memorial al referido Tribunal, donde le indicaron a su abogado que vuelva el martes; al presentarse dicho día, le dijeron que Miguel Ángel Flores Orihuela determinó que debía tramitarse primero el oficio al Comando Departamental de la Policía Boliviana, para que puedan darle el mandamiento de detención domiciliaria, pero tendría que esperar al día siguiente; por lo que, solicitó hablar con el Juez y el mismo día presentó la acción de libertad; **c)** Está siendo indebidamente privada de su libertad, por lo cual presenta la acción de defensa bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, ante la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales; y, **d)** Existiría una vulneración de sus derechos fundamentales, como ser a la libertad, a la vida, a un embarazo con la protección debida y a ser procesado sin dilaciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y funcionaria judicial

Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Al emitir la Resolución 136/2019, además de disponer las medidas sustitutivas, el Tribunal dispuso que la hoy accionante sea internada en un centro médico por el alto riesgo de su embarazo, habiendo sido cumplida esta disposición, según informes emitidos por la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes; **2)** Pretendiendo aplicar el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la demandante de tutela presentó fotocopia simple de un depósito realizado por Yesenia Rubí Álvarez Quisbert, es decir, un tercero; **3)** Sus garantes tienen calidad de estudiantes y no presentaron documentación que establezca que tienen ingresos; por lo que, el Tribunal tendría que hacer la valoración de su situación patrimonial; pero cómo podría saber la impetrante de tutela si cumplió con los requisitos, si nunca solicitó mediante memorial el mandamiento de detención domiciliaria; y, **4)** Presentó acción de libertad a horas 11:25, y ese mismo día canceló la referida fianza, situación que no demostró que exista una demora en atender su solicitud; por lo que pide se deniegue tutela.

Armando Herrera Huarachi, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia refirió que no vulneró ningún derecho constitucional; sin embargo, es el Presidente



quien debe llevar el control jurisdiccional, por lo que, no tiene participación dentro de la presente causa, a más de emitir las resoluciones, en tal sentido, solicita se deniegue la acción de libertad.

Rosmery Quispe Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe escrito, presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante a fs. 23 y vta., e informe oral efectuado en audiencia, señaló que: **i)** Puso en conocimiento del Presidente, la solicitud verbal del mandamiento de detención domiciliaria realizada por el abogado de la accionante, pero éste la observó puesto que no se había dado cumplimiento a todas las medidas sustitutivas; **ii)** Respecto a los oficios, si bien no están exigidos para la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, por auxiliatura se informó que la parte demandante de tutela nunca los solicitó, más al contrario, cuando le quisieron entregar los mismos para su diligenciamiento, el abogado manifestó que era la obligación del Tribunal remitirlos, sin perjuicio de ello; por lo que, la suscrita cumplió con la remisión de dichos oficios, pese a que el Tribunal no cuenta con recursos propios para costear los pasajes; y, **iii)** Que no es de su competencia emitir criterios de valoración en cuanto al cumplimiento o no de medidas sustitutivas, finaliza peticionando se deniegue la tutela de defensa.

Michael Marcial Salazar Urquiza, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, no presentó informe alguno, ni concurrió a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 176/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70, **denegó** la tutela impetrada, respecto a Michael Marcial Salazar Urquiza, Armando Herrera Huarachi y Rosmery Quispe Flores, Jueces y Secretaria, respectivamente, del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento; y, **concedió** la tutela contra Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente del citado Tribunal, en mérito de la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, vinculada a la inobservancia y supresión de los derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de ser juzgado sin dilaciones indebidas y por haberse colocado en un estado de amenaza el derecho a la vida de la accionante, disponiendo que en el transcurso del día atienda el memorial presentado el 3 de septiembre de 2019 por la accionante y asuma las disposiciones jurisdiccionales que materialicen lo determinado en la Resolución 136/2019 de 29 de julio, modificada por la Resolución 158/2019.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Si el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, hoy autoridad demandada, entendía que la presentación de garantes no fue cumplida a cabalidad, tal observación tuvo que haberse puesto en conocimiento de la accionante de manera oportuna y con mucha anterioridad; **b)** Si bien dentro de los antecedentes no se evidenció una petición expresa de materialización de la detención domiciliaria, pues la autoridad demandada a partir de la emisión de la Resolución 136/2019, pudo discernir que la intencionalidad de la impetrante de tutela no era otra que concretar la detención domiciliaria; **c)** Respecto al hecho de desestimar el depósito por haber sido efectuado por un tercero y presentado en fotocopia simple el 30 de agosto de 2019, no puede ser otra la pretensión de la peticionante de tutela, que pagar la fianza, pues el comprobante refiere un depósito por la suma de Bs15 000.- en favor de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Órgano Judicial; **d)** La accionante está en una situación de vulnerabilidad; por lo que, merece atención prioritaria, aspectos no considerados por la autoridad demandada, que al no haber materializado hasta la fecha su detención domiciliaria, no obstante de que habría cumplido con todos los requisitos, ha suprimido su derecho a la libertad y a la libre locomoción además de haber colocado en un estado de amenaza su derecho a la vida; **e)** En el caso de análisis, la parte demandada -Miguel Ángel Flores Orihuela-, fue quien asumió la presidencia del proceso, observándose que desde la emisión de la Resolución 158/2019, no se encuentra actuación alguna en la cual hubiesen intervenido los miembros en su plenitud del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, por lo que se concluye que los Jueces no habrían suprimido ni puesto en peligro los derechos de la demandante de tutela; y, **f)** Respecto a la codemandada Rosmery Quispe Flores, Secretaria del citado Tribunal no se advierte que hubiese



desplegado acto que no estuviera bajo control del titular del referido despacho, y que hubiere vulnerado derechos de la accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formulario OJ/DJT-01., N° 0620593 de Solicitud de Depósito Judicial de 29 de agosto de 2019, emitido por la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, por un monto de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), depositado por Yesenia Rubí Álvarez Quisbert, por concepto de fianza, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fidel Quispe Ticona y otros (fs. 3).

II.2. Consta Resolución 158/2019 de 26 de agosto, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante la cual se dispuso modificar la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escoltas permanentes dispuesta mediante Resolución 136/2019 de 29 de julio, por una fianza económica de Bs15 000.- y la emisión de un oficio para el Comando Departamental de la Policía Boliviana a los efectos que en el plazo de cuarenta y ocho horas se dé a conocer al Tribunal el módulo más cercano al domicilio de Mery Aliaga Hernández, para la verificación del cumplimiento de la detención domiciliaria mínimamente una vez a la semana; de igual manera, se observa un Auto de Complementación de la misma Resolución (fs. 5 a 8).

II.3. La accionante a través de memorial de 3 de septiembre de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, indica que en cumplimiento a la Resolución 158/2019, adjunta el Certificado de Depósito Judicial por concepto de fianza la suma de Bs15 000.-, emitido por la DAF del Órgano Judicial (fs. 21 a 22).

II.4. Mediante Certificado Médico emitido por el Dr. Ruddy Soliz Soliz el 18 de julio de 2019, se certificó que Mery Aliaga Hernández -ahora accionante- llevaba un embarazo de treinta y cuatro semanas y dos días con alto riesgo obstétrico, múltiples hematomas pequeños con riesgo de óbito fetal, por lo que se le indicó reposo absoluto, internación y evitar alteración psicológica de la paciente (fs. 35).

II.5. Cursa informe de fecha de 21 de agosto de 2019 emitido por la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Octavo, en virtud del cual se pone en conocimiento a Miguel Ángel Flores Orihuela -hoy demandando- que respecto al cumplimiento de la Resolución 136/2019, la accionante habría presentado tres garantes, cuya documentación cursa en obrados (fs. 59 y vta.).

II.6. Consta memorial presentado por la accionante el 30 de agosto de 2019 ante el citado Tribunal, indicando que en cumplimiento a la Resolución 158/2019 adjunta el depósito judicial ante el Consejo de la Magistratura por la suma de Bs15 000.- (fs. 60 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a ser juzgada sin dilaciones indebidas, a la libertad, a la vida y a "un embarazo con las protección [es] debidas" (sic), puesto que desde la emisión de la Resolución 158/2019, de modificación de medidas sustitutivas, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad, no le entregan el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, pese a que se habría cumplido con todos los requisitos exigidos.

III.1. Del principio de celeridad y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Con el fin de garantizar el derecho a la libertad y la observancia del principio de celeridad, este Tribunal, mediante su jurisprudencia, agregó a la tipología del habeas corpus, hoy acción de libertad, a la traslativa o de pronto despacho, que conforme a lo establecido en la SC 0465/2010-R de 5 de julio: "...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (...) **todas**



aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado” (las negrillas nos corresponden).

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por las SSCC 862/2005-R y 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

En similar sentido, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifestó lo siguiente: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. **Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado”** (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva del personal judicial subalterno o de apoyo jurisdiccional en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva, la SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que "...debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción".

Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno o de apoyo jurisdiccional, la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tenían legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, precisando que: "...se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente



deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que desde la emisión de la Resolución 158/2019, de modificación de medidas sustitutivas, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad, la parte demandada no le entrega el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, pese a la emisión de un Auto Complementario que indica que la libertad sería efectiva luego de cancelarse la fianza; misma que el viernes 30 de agosto de 2019 fue cancelada y presentado el comprobante del depósito en la entidad financiera del Banco Unión S.A.; sin embargo, el 3 de septiembre del mismo año, recibió como respuesta que el Presidente del citado Tribunal determinó que debía tramitarse primero el oficio para la verificación del cumplimiento de la detención domiciliaria al Comando Departamental de la Policía Boliviana, para que puedan darle el mandamiento de detención domiciliaria, mismo que no le habrían entregado, señalando que solo era necesaria la fianza para la liberación del precitado mandamiento.

Precisado el objeto procesal, corresponde dilucidar si efectivamente las autoridades demandadas habrían incurrido en dilaciones indebidas para el otorgamiento del mandamiento de detención domiciliaria de la accionante, provocando de esta manera, la vulneración de sus derechos fundamentales.

De la revisión de los antecedentes que corren en el expediente y de lo informado por las partes, se tiene la emisión de dos Resoluciones de medidas sustitutivas a la detención preventiva de la hoy accionante; inicialmente, se emite la Resolución 136/2019, mediante la cual se impusieron las



medidas sustitutivas de detención domiciliaria con escoltas permanentes, arraigo, obligación de presentarse ante el Ministerio Público y la imposición de tres garantes; con carácter posterior y ante la imposibilidad de contar con los funcionarios policiales escoltas, fue emitida la Resolución 158/2019, mediante la cual se modifica esta medida por una fianza económica de Bs15 000.- y la emisión de un oficio para el Comando Departamental de la Policía Boliviana para la verificación del cumplimiento de la detención domiciliaria; asimismo, se expide un Auto de Complementación que haciendo referencia al art. 455 del CPP indica que una vez cumplida la fianza, se expedirá el mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.2).

En el caso de Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, asumiendo defensa informó en audiencia que no se demostró que se hubiera generado una demora o dilación indebida en atender la solicitud de la accionante puesto que, de la revisión de actuados, realizó dos observaciones: **1)** Los garantes que habría presentado la demandante de tutela tienen calidad de estudiantes y no adjuntan documentación que establezcan que tienen ingresos; y, **2)** Respecto al pago de la fianza, la impetrante de tutela presentó fotocopia simple de un depósito realizado por Yesenia Rubí Álvarez Quisbert, es decir, un tercero. Por otro lado, indica que la impetrante de tutela nunca solicitó el mandamiento de detención domiciliaria, por lo cual no podría saber si habría cumplido con los requisitos dispuestos para tal efecto, además de haber presentado la fianza mediante memorial el mismo día que inicio la acción de libertad; por lo que, no se demostró que existe una demora en atender su petición.

Ahora bien, respecto a la observación a los garantes, de la revisión de los antecedentes que corren en el expediente, se advierte que, habiendo sido presentados y adjuntada la documentación correspondiente, por secretaría se procedió a realizar las verificaciones de sus domicilios, remitiéndose informe de lo actuado al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz el 21 de agosto del 2019 (Conclusión II.5), de ahí que, si la autoridad demandada creía que la presentación de los garantes no habría sido cumplida a cabalidad por ser discutible la solvencia de los mismos, dicha observación tendría que haber sido puesta en conocimiento de la accionante en tiempo oportuno, por lo que no corresponde efectuarla a través de esta acción de defensa.

Con relación a la observación al pago de la fianza, la misma tampoco puede ser considerada como causal para restringir la materialización de la detención domiciliaria, puesto que, si bien la suma habría sido depositada por un tercero, corresponde asumir que tal depósito no podría ser realizado por la accionante al encontrarse privada de su libertad, además que, el formulario de solicitud de depósito judicial de 29 de agosto de 2019, emitido por secretaría del citado Tribunal, claramente establece que el depósito del monto de Bs15 000.- por concepto de fianza dentro del proceso seguido contra Fidel Quispe Ticona y otros, sería efectuado por Yesenia Rubí Álvarez Quisbert (Conclusión II.1), por lo que no existe duda alguna de que la finalidad de tal depósito era cumplir con la fianza impuesta por la Resolución 158/2019 para el otorgamiento del mandamiento de detención domiciliaria; de igual manera, debe aclararse que tal depósito fue efectuado el 30 de agosto de 2019, habiendo sido remitida una fotocopia simple del comprobante el mismo día mediante memorial al referido Tribunal (Conclusión II.6), siendo presentado con carácter posterior, el certificado original del depósito judicial emitido por la DAF del Órgano Judicial mediante memorial de 3 de septiembre de igual año (Conclusión II.3.), se colige que era viable que el Presidente del Tribunal emitiera dicho mandamiento cuando fue presentado el comprobante del depósito de la fianza en fotocopia simple, exhortando a la hoy accionante a presentar el original a la brevedad posible, esto en virtud de que la demandante de tutela debe gozar de especial asistencia y protección por parte del Estado, puesto que se encuentra en una situación de vulnerabilidad debido a su estado de embarazo de alto riesgo, teniendo indicaciones del médico respecto a cuidados generales y evitar alteraciones psicológicas y emocionales (Conclusión II.4), extremos que el Presidente del Tribunal admitió conocer y no consideró.

De lo anotado, se concluye que el Presidente del referido Tribunal al negarse a emitir el mandamiento de detención domiciliaria de la accionante, pese a haber cumplido con todo lo requerido para tal efecto, estaría generando una dilación indebida, transgrediendo el principio de celeridad como



componente esencial del debido proceso con el que deben actuar las autoridades y servidores judiciales, denotándose negligencia y demora que generaron la restricción indebida del citado derecho (Fundamento Jurídico III.1); sin embargo, en cuanto a la vulneración al derecho a la vida, al “embarazo con la protección debida” (sic) y a la libertad que denuncia, este Tribunal Constitucional Plurinacional difiere con el Tribunal de garantías respecto a que la autoridad demandada habría colocado en un estado de amenaza el derecho a la vida de la misma y que estaría privada de libertad, dado que, se ha tomado conocimiento por informe en audiencia del Presidente del citado Tribunal, que al emitir la Resolución 136/2019, además de disponer las medidas sustitutivas, el Tribunal dispuso que la hoy accionante sea internada en un centro médico por el alto riesgo de su embarazo, habiendo sido trasladada e internada en el lugar donde guarda detención preventiva, extremos que no ha sido desvirtuados por la impetrante de tutela, de lo que se colige que las autoridades demandadas tomaron los recaudos necesarios para asegurar el correspondiente cuidado de la vida e integridad física tanto de la demandante de tutela como de su bebé; de igual manera, no existe transgresión al derecho de libertad, puesto que actualmente se encuentra con detención preventiva y está solicitando detención domiciliaria; por lo anotado, no corresponde conceder la tutela respecto a tales derechos.

Respecto a los demandados Michael Marcial Salazar Urquiza y Armando Herrera Huarachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, se tiene que su participación se habría limitado a la emisión de la Resolución 158/2019, no habiendo tenido intervención alguna con relación a la solicitud de la materialización de la detención domiciliaria de la accionante, esto en razón de que la presidencia era ejercida por el ahora codemandado Miguel Ángel Flores Orihuela, quien realizaba el control jurisdiccional de la causa, e hizo las observaciones al cumplimiento de las medidas sustitutivas por parte de la accionante, en virtud de las cuales, se negaba la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; por lo tanto, al no poder establecerse que hubiesen tenido participación en la vulneración de los derechos, corresponde denegarse la tutela demandada respecto a los mismos.

Finalmente, en lo que concierne a la Secretaría del citado Tribunal -Rosmery Quispe Flores-, es menester aclarar que el personal judicial subalterno o de apoyo jurisdiccional está obligado a cumplir las órdenes o instrucciones del juez o tribunal, emergentes de sus decisiones, es decir, no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, por lo que solo tienen legitimación pasiva para ser demandados si incurren en alguna vulneración de derechos tutelados a raíz de un incumplimiento o inobservancia de sus funciones, incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por la autoridad judicial, o por incurrir en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial (Fundamento Jurídico III.2), extremos que no han sido advertidos en el presente caso, puesto que, en la audiencia pública de esta acción de libertad se aclaró que la respuesta negativa que se le dio a la solicitud de la accionante respecto a la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, fue dada en virtud a observaciones que habría realizado el Presidente del Tribunal al pago de la fianza y ofrecimiento de garantes, no así, por la falta de tramitación del oficio al Comando Departamental de la Policía Boliviana, por lo que no se advierte que hubiera habido incumplimiento o inobservancia de sus funciones, o que hubiese actuado fuera de lo instruido por la autoridad judicial, correspondiendo denegarse la tutela impetrada respecto a la funcionaria de apoyo jurisdiccional.

III.4. Otras Consideraciones

A manera de aclaración, es oportuno referirse al error en el cual habría incurrido el Tribunal de garantías, al haberse señalado en el acta de audiencia pública de acción de libertad la presencia de Michael Marcial Salazar Urquiza, -autoridad judicial demandada-, observándose con extrañeza que no interpuso ni asumió defensa durante la misma, consignándose posteriormente en la Resolución 176/2019, que no se apersonó a la audiencia, pese a su notificación; de igual manera, la misma Resolución expone los argumentos de defensa del codemandado Armando Herrera Huarachi; sin embargo, indica que no se apersonó a la audiencia de consideración de acción de libertad, ni remitió informe alguno, pese a su notificación.



Si bien dichos errores no son relevantes ni afectan la decisión tomada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, al haberse negado la tutela impetrada respecto a las precitadas autoridades, es pertinente señalarlos a efecto de que los mismas no se den en un futuro y lleguen a entorpecer la acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 176/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada contra Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; bajo la modalidad de pronto despacho, respecto al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas;

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto a Michael Marcial Salazar Urquiza, Armando Herrera Huarachi y Rosmery Quispe Flores, Jueces y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz;

3º DISPONER que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz asuma conocimiento de la presente Resolución Constitucional, de manera inmediata atienda el memorial de 3 de septiembre de 2019 presentado por Mery Aliaga Hernández, y en su mérito de cumplimiento a lo determinado en la Resolución 136/2019 de 29 de julio, modificada por la Resolución 158/2019 de 26 de agosto; y,

4º Se llama la atención a Miguel Ángel Flores Orihuela, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, al no haber procedido en el presente caso conforme a la celeridad que dispone la norma y la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional habiendo generado una dilación innecesaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30526-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 88/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 132 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estanislao Pérez Fernández contra Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 19 de junio y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 2 a 8; y, 70 y vta., el accionante expresó lo siguiente.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2015, Ramiro Ángel Clavel García, formuló denuncia contra Jaime Suárez Ulloa por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, señalando que el procesado, elaboró un informe especial, en el que insertó datos erróneos con la finalidad que dicho documento demuestre hechos inexistentes. Por otra parte, la representante del Ministerio Público mediante memorial de 15 de septiembre del indicado año, informó a la autoridad jurisdiccional la ampliación de diligencias, aceptada ésta a través de escrito de igual data, hizo conocer al Juez contralor la ampliación de la denuncia en su contra por la supuesta comisión de los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica y estafa agravada, teniendo como resultado la imputación formal de 16 de marzo de 2016 y el mandamiento de detención de la misma fecha como consecuencia de la solicitud de aplicación de medidas cautelares en su contra, habiendo estado privado de libertad hasta el 19 de agosto de igual año.

En forma posterior, la representante del Ministerio Público mediante Resolución de 21 de noviembre de 2016, dictó a su favor y de Jaime Suárez Ulloa sobreseimiento, bajo el argumento que los elementos no eran suficientes para establecer que el hecho existió o que los imputados habrían participado en él, Requerimiento conclusivo de sobreseimiento ratificado por el Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución 234/2016 de 20 de diciembre.

Tomando en cuenta estos antecedentes, mediante memorial de 27 de septiembre de 2017 formuló denuncia penal contra Ramiro Ángel Clavel García y Max García Camacho por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, previsto y sancionado por el art. 166 del Código Penal (CP). Sin embargo, los Fiscales de Materia, mediante Requerimiento Fiscal de 26 de febrero de 2018, dispusieron el rechazo de la denuncia FIS-SCZ1710641, razón por la que en uso de sus derechos formuló objeción, la cual fue ratificada por la autoridad fiscal ahora demandada, mediante Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18 de 20 de noviembre de igual año, en cuyo contenido sin duda alguna vulneraron, restringieron y suprimieron derechos constitucionales relacionados al debido proceso vinculados con la dignidad en su condición de víctima.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en relación al derecho a la dignidad, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 24, 109.I, 113.I, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18 de 20 de noviembre de 2018, ordenándose la emisión de una nueva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro del memorial de la acción tutelar y ampliéndolo, manifestó que: **a)** El primer argumento de la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2018 de la querella penal que interpuso por la comisión del delito de acusación y denuncia falsa está basado en que no hubiese existido dolo en la denuncia realizada en su contra, aspecto que no considera los tres momentos del hecho; el primero que deviene del 2015, momento desde el cual su persona es representante legal y propietario de una Empresa productora de sésamo y otros granos, por lo que vendió estos productos a Ramiro Ángel Clavel García en la suma de \$us250 000.- (doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses), que no le fueron cancelados, motivo por el cual, el 16 de marzo de 2015 presentó demanda de cumplimiento de pago parcial en la vía civil, fijando el Juez de la causa audiencia complementaria para el 13 de junio de 2016, empero antes de dicho actuado -precisamente el 14 de agosto 2015- Ramiro Ángel Clavel García incoó denuncia penal contra Jaime Suárez Ulloa por supuestamente haber fraguado y alterado datos en un informe especial relacionado con su Empresa, ampliando esta después en su contra como propietario de la mencionada entidad con el fin de trabar la solicitud de pago parcial en su contra, es así que como consecuencia de esa denuncia se llevó a cabo una audiencia cautelar en la cual se dispuso su detención preventiva el 7 de junio de 2016, encontrándose aún pendiente la audiencia de 13 de igual mes y año, fijada en el proceso civil, en el cual solicitaba el cumplimiento de la obligación parcial por parte de Ramiro Ángel Clavel García; en consecuencia, no pudo asistir a la audiencia complementaria programada, aprovechándose su ausencia para presentar una reconvenCIÓN y dirigir el proceso a su favor, estando rematándose en la actualidad todos los bienes de la Empresa y otros aspectos procesales, ahora el Ministerio Público, afirma con relación al hecho de la denuncia falsa, presentada por Ramiro Ángel Clavel García, que no hubo dolo, rechazando la misma porque no existían suficientes elementos de convicción para formular una imputación; y, **b)** Un segundo razonamiento es que no concurre el tipo penal de denuncia y acusación falsa, porque no se produjo una excepción de falta de acción o de una absolución, razonamientos que son acogidos por el Fiscal Departamental ratificándolos mediante Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18 generando una vulneración de su derecho al acceso a la justicia en su vertiente del debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de sus representantes Gustavo Adolfo Ríos Guaygua y Claudia Mérida Arenas, Fiscales de Materia, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** No consta una precisión exacta en cuanto a los hechos, el accionante no indicó si el Fiscal Departamental tuvo una conducta omisiva en cuanto a la valoración de la prueba; no identificó qué prueba omitió valorar, cuál de ellas tuvo una interpretación incorrecta, cuál hubiese sido el resultado de haberla valorado de manera correcta, no hubo precisión en cuanto a los agravios dentro de la Resolución Fiscal ahora cuestionada; **2)** El imponente de tutela manifestó que no se consideró el dolo, pero no señaló en relación a qué delito, qué argumentos tiene el mismo para afirmar que se produjo el ilícito; y, **3)** No se advirtió agravio alguno de relevancia constitucional, puesto que la Resolución Fiscal impugnada cuenta con toda una estructura, debida fundamentación y existe una explicación del porque de la ratificación de la Resolución de rechazo; **4)** La Resolución está debidamente fundamentada, ya que en uno de sus apartados fue precisa en afirmar que el Ministerio Público como director funcional de la investigación, necesita que la parte denunciante hubiera coadyuvado con la investigación; y, **5)** Dentro de la misma se evidencia que el demandante de tutela colaboró pero de escasa manera y no de forma adecuada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Ramiro Ángel Clavel García, en audiencia a través de su abogado, indicó que: **i)** El accionante aduce lesionados sus derechos al debido proceso y el acceso a la justicia identificando la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18 emitida por la autoridad demandada, porque contrariamente a lo que ellos solicitaron, ésta ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo objetada, considerando ese acto por sí solo como vulnerador de los derechos precitados, toda vez que de acuerdo al solicitante de tutela toda investigación debe encaminarse a un proceso penal y en su caso a una condena; **ii)** El Ministerio Público tiene atribuciones para analizar cada caso, y si es que considera, como en el presente que no existe dolo, que el delito no ha sido cometido o que no asisten todos los elementos para tipificar la conducta y provocar su rechazo; **iii)** Resulta evidente que el Ministerio Público puede incurrir en errores pero justamente para eso existe la etapa de impugnación del rechazo que da la posibilidad de enmendar estos errores, pero cuando esta labor se convierte en lesiva a los derechos fundamentales se abre la puerta de la vía constitucional destinada a resguardar dichas garantías, estableciendo ésta los límites para que no se convierta en una etapa de impugnación jurisdiccional; y, **iv)** El Fiscal Departamental antes de emitir la Resolución Fiscal ahora cuestionada realizó una interpretación del delito denunciado y conforme a la jurisprudencia constitucional, el ilícito de denuncia falsa solo existe cuando en el juicio previo se emite una resolución absolutoria y declaratoria de inocencia expresando que en el presente caso ésta no se da; es decir, materialmente ésta Resolución es correcta y aunque hubiese existido un fallo de este tipo o algún defecto procesal dicha determinación no puede ser modificada, porque no se ha detectado ningún error ni defecto que determine su anulación por ser de relevancia constitucional.

Max García Camacho, en audiencia a través de su abogado, manifestó: **a)** El accionante realiza una mera enunciación de derechos sin especificar claramente cuáles fueron vulnerados y tampoco el daño emergido; **b)** No puede prosperar una acción tutelar que contenga defectos en la interposición o requisitos formales; **c)** Dentro de la fundamentación oral realizada en audiencia la parte solicitó se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18, pero olvidó pedir de manera expresa la nulidad de la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2018 emitida por los Fiscales de Materia que después fue objetada, pretendiendo solo anular el último fallo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 88/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 132 a 137, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La interposición de la presente acción de amparo constitucional pretende tutelar el debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, entre otros por existir agravios en la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18; **2)** En las acciones de amparo constitucional obligan al Tribunal de garantías adecuar a derecho los hechos esgrimidos por las partes, aun cuando la misma no hubiese tenido la precisión en mencionar los derechos y la prohibición de este precepto, versa en que a dicho Tribunal no le está permitido quitar o agregar nuevos hechos, más sí adecuar los mencionados a derecho; **3)** Esta garantía constitucional se encuentra revestida de ciertas imprecisiones en cuanto a la exposición de derechos, pero es evidente que su petición responde materialmente a la vulneración del debido proceso y los derechos fundamentales, cumpliéndose el requisito respecto a las causales de invocación; y, **4)** El imponente de tutela no ha dado cumplimiento al inciso primero; es decir, no explicó por qué la labor interpretativa impugnada, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente e inclusive con error evidente y tampoco identificó las reglas de la interpretación que fueron omitidas por el órgano jurisdiccional, así como no estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad o situación absurda por no aplicar la interpretación que considere y el derecho que invoca sea reparado vía control tutelar, lo que se traduce de manera directa con la ausencia de relevancia constitucional en cuanto a la forma, vale decir que no existe un error o defecto procedimental en el que incurre el juez o tribunal, que provoque una lesión evidente al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por Resolución Fiscal de Rechazo dictada en favor de Ramiro Ángel Clavel García y Max García Camacho de 26 de febrero de 2018, las autoridades fiscales encargadas de la investigación dispusieron el rechazo de la denuncia presentada por Estanislao Pérez Fernández -ahora accionante- argumentando que el sobreseimiento fue en virtud del art. 323.3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que no existe expresión alguna de la Fiscalía o del órgano jurisdiccional con una declaratoria de absolución o procedencia de una excepción de falta de acción, que acrediten que el denunciante no participó del hecho delictivo. Interponiendo el solicitante de tutela objeción al rechazo el 13 de marzo de igual año (fs. 11 a 15).

II.2. A través de la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18 de 20 de noviembre de 2018, Caso FIS-SCZ1710641, la autoridad demandada ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo bajo los mismos fundamentos (fs. 16 a 25).

II.3. Mediante acta de notificación de 5 de abril de 2019, el Ministerio Público hizo conocer a Estanislao Pérez Fernández, la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR-113/18 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante refiere que se conculcó su derecho al debido proceso en relación al derecho a la dignidad; en mérito a que tanto los Fiscales de Materia, como el Fiscal Departamental de Santa Cruz habrían sustentado las Resoluciones Fiscales de Rechazo de 26 de febrero de 2018 y Departamental MSP-OR-113/18, basadas en la inexistencia de una sentencia absolutoria o una falta de acción, tomando estos presupuestos para afirmar que no hubo dolo en la denuncia que se interpuso en su contra.

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

III.1. Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La SCP 0084/2019-S2 de 5 de abril, citando a la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.3, indicó que a: "...tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedural en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y **c)** esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedural de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señaló que: "...es posible concluir que **el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional**, es decir, cuando **provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada**, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que **no tendría sentido jurídico alguno** conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales" (las negrillas nos corresponden).



A mayor abundamiento, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto sostuvo que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que se conculcó su derecho al debido proceso en relación al derecho a la dignidad; en mérito a que tanto los Fiscales de Materia, como el Fiscal Departamental Santa Cruz habrían sustentado las Resoluciones Fiscales de Rechazo de 26 de febrero de 2018 y Departamental MSP-OR-113/18, basados en la inexistencia de una sentencia absolutoria o una falta de acción, tomando estos presupuestos para afirmar que no hubo dolo en la denuncia que interpusieron en su contra y por la cual estuvo privado de su libertad en virtud a la imposición de una medida cautelar.

En ese entendido de la revisión de lo alegado en el acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Estanislao Pérez Fernández contra Ramiro Ángel Clavel García y Max García Camacho por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa o temeraria cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2018, en favor de los antes mencionados, que señala que la Resolución de sobreseimiento emitida dentro de la denuncia penal formulada por los ahora terceros interesados contra el peticionario de tutela por la presunta comisión de falsedad material, falsedad ideológica y estafa agravada fue dictada en virtud al art. 323.3) del CPP y que no existe expresión alguna del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional con una declaratoria de absolución o procedencia de una excepción de falta de acción, que acrediten que el denunciante no participó del hecho delictivo (Conclusión II.1), así también a través de la Resolución Fiscal Departamental MPS-OR-113/18 -Caso FIS-SCZ1710641- la autoridad demandada ratificó la precitada Resolución Fiscal de Rechazo, bajo los mismos fundamentos esgrimidos por los Fiscales de Materia (Conclusión II.2).

De lo manifestado se advierte que, la presente acción tutelar carece de relevancia constitucional, por cuanto no se constata una evidente lesión al derecho alegado como vulnerado, **-el debido proceso en relación al derecho a la dignidad-** en el entendido de que si bien es cierto que el debido proceso se materializa en un litigio penal o de otra índole que tiene inmersa una persona concreta, este principio, sin distinción de ninguna clase, atañe a todo miembro de la sociedad; por lo que, su permanencia y tutela es de interés general, sobre todo porque potencialmente cualquiera podría resultar encausado en un proceso. En ese sentido, no debemos olvidar que cualquier sindicado penalmente es un ser humano y por ello digno de un debido proceso, el cual cuanto más estricto más ennoblecen la dignidad humana y realza la transparencia de la verdad que descubre.

Entonces de lo desarrollado, se tiene que el solicitante de tutela, no deja claro cuál pudo ser el acto lesivo a su derecho a la dignidad cometido por la autoridad demandada y por el que habría acudido a la vía constitucional, esgrimiendo un argumento que carece de relevancia jurídica por su falta de precisión, aspecto que no permite efectuar un análisis y menos conceder la tutela.

De igual manera, la razón expuesta por el accionante resulta ser irrelevante, por cuanto si bien existe una Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2018 y otra posterior de ratificación, no podrían considerarse tales, como atentatorias al debido proceso de manera genérica, pues estas tienen un sustento legal que no se encuadra en los alcances del art. 323 del CPP en su parte final, en absoluta concordancia con el art. 287 del mismo cuerpo legal, entendiendo entonces que el derecho al debido proceso en relación a las resoluciones comprende a que estas se encuentren debidamente motivadas y fundamentadas, lo que implica que no se debe incurrir en arbitrariedad ni emitir una decisión sin



motivación, sin razones que la sustenten, una determinación en fundamentos y consideraciones retóricas o conjeturas sin sustento probatorio, jurídico o resultado de una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o una decisión con motivación insuficiente, la cual no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes.

Por su parte, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional refiere que: "...es posible concluir que **el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional**, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que **no tendría sentido jurídico alguno** conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales" (las negrillas son nuestras [SCP 2542/2012]), y menos aún si estos no han sido identificados de manera adecuada, lo cual impide a este Tribunal interiorizarse en la problemática.

Por todo lo citado, corresponde denegar la presente acción tutelar en mérito a que el reclamo genérico expresado por el impetrante de tutela carece de relevancia jurídica, lo cual impide a este Tribunal realizar un análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 132 a 137, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los extremos señalados en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30941-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 15/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 25 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, el Ministerio Público presentó imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; habiendo fijado en reiteradas oportunidades la titular de dicho Juzgado, ahora demandada, audiencia para considerar su situación jurídica, "...como si la aplicación de medidas cautelares sería de ejercicio obligatorio, demostrando con su actitud en la necesidad de la mencionada de privar [le] de [su] libertad, como fue solicitado por la Autoridad Fiscal" (sic), ejerciendo en ese sentido acciones para impedir el ejercicio de sus derechos, sin considerar que es un adulto mayor perteneciente a un grupo de protección especial por el Estado y que por su edad tiene debilitación de sus capacidades físicas y psicológicas, lo que incluso le imposibilitó presentarse a las audiencias convocadas por la Jueza demandada, al tener "...varios problemas de salud, que no [le] permiten vivir con la tranquilidad que quisiera".

En virtud precisamente a su condición de salud debilitada, no pudo hacerse presente en la audiencia cautelar fijada para el 29 de agosto de 2019, en la que no obstante de haber justificado su abogado defensor su inasistencia, la autoridad judicial demandada lo declaró rebelde; decisión que purgó y que fue dejada sin efecto por Auto Interlocutorio 641/2019 de 6 de septiembre, en el que "...de Oficio y acreditando [sus] sospechas del interés que tiene en el proceso y en [su] situación procesal, (...) 'DE OFICIO', sin pedido alguno, menos por [su] parte, en la misma determinación, en un apartado señala Audiencia de medidas cautelares de carácter personal" (sic), para el 17 de igual mes y año, a horas 10:00; no cursando ningún pedido de las partes a ese fin, pareciendo la Jueza demandada una acusadora más y no una tercera imparcial, por cuanto debió esperar a que uno de los sujetos procesales ante el conocimiento de haberse levantado su rebeldía, pida la aplicación de medidas cautelares, no existiendo "...necesidad de desarrollar dicha actuación, que definitivamente se encuentra en segundo plano, frente a la finalidad de la Etapa Preparatoria" (sic).

Contra esa determinación, el 11 de septiembre de 2019, formuló recurso de reposición sustentado en los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al ser clara la intención de la autoridad judicial de privarle de su libertad; sin embargo, al intentar conocer el resultado a través de su abogado defensor, no obtuvo hasta la fecha de interposición de su acción de libertad, una respuesta motivada para poder conocer si la audiencia cautelar será o no desarrollada. Destaca que, los plazos para resolver e inclusive notificar a las partes con esa decisión "se hallan totalmente vencidos" sin que conozca el resultado del recurso que planteó, existiendo una vinculación directa de lo referido con su derecho a la libertad, por cuanto en la audiencia referida "...efectivamente perder[á] [su] libertad...", más aún ante la existencia de solicitud de detención preventiva en su contra;



resultando viable por ende, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ante la demora o dilación de la autoridad judicial de resolver su recurso de reposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que la autoridad demandada restituya "...las formalidades en cuanto a la resolución del Recurso de Reposición" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar; expresando a través de sus abogados que la parte demandada desconoció la jurisprudencia constitucional de aplicación vinculante y obligatoria en relación al derecho a la libertad o de locomoción, desconociendo el resultado del recurso de reposición que planteó, pudiendo entender con varias acciones desarrolladas por la autoridad judicial "...que existe un motivo causa razón de llevar [lo] (...) a una audiencia cautelar y privarlo de su derecho a la libertad...". Añadió que, sufrió persecución indebida resultando indiscutible que la Jueza demandada lo hostigó sin motivo alguno, considerando que dentro de un mismo actuado; es decir, en el Auto de levantamiento de la declaratoria de rebeldía, fijó de manera ultra *petita*, audiencia de aplicación de medidas cautelares sin la constancia expresa de un pedido al respecto por parte del Ministerio Público. Argumentos por los que, pidió se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, presentó el informe escrito de 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por Auto de 29 de agosto de ese año, se declaró la rebeldía del hoy accionante quien no asistió a la audiencia a la que fue convocado por encontrarse supuestamente delicado de salud sin acreditar debidamente aquello. En forma posterior, el nombrado purgó su rebeldía; por lo que, dejó sin efecto la misma y sus alcances, fijando fecha de audiencia cautelar "...con la finalidad de proseguir el proceso, y tomando en cuenta que en mérito a la inasistencia a la audiencia de medidas cautelares ha sido declarado rebelde..." (sic); **b)** El señalamiento de audiencia no fue "oficioso" como refiere el impetrante de tutela, sino en cumplimiento a su trabajo como autoridad judicial, no existiendo vulneración de derechos al haber actuado conforme a procedimiento; y, **c)** En consideración al recurso de reposición que formuló el demandante de tutela respecto al Auto Interlocutorio 641/2019, pidiendo se deje sin efecto la determinación de audiencia precitada; no es evidente que no exista pronunciamiento o "que hasta la fecha no conoce el resultado"; por cuanto, se providenció en el día y "...a la fecha se encuentra en proceso de notificación, sin embargo el mismo a través de su defensa han estado al pendiente de esta resolución, lo cual conoce plenamente el resultado de la resolución" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 25 a 32, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al informe emitido por la autoridad judicial demandada, se habría resuelto de manera oportuna el recurso de reposición formulado por el peticionario de tutela, no existiendo, por ende, lesión alguna al derecho oportuno sobre el pronunciamiento de resoluciones; **2)** De forma independiente a lo



señalado en el punto anterior, la acción de libertad se centra en que la Jueza demandada fijó audiencia cautelar de oficio, lo que no vulnera derechos fundamentales ni garantías constitucionales, siendo que su actuar responde a su deber de control jurisdiccional tomando en cuenta que el 1 de marzo de 2019, el Ministerio Público emitió Resolución de imputación formal y medidas cautelares de carácter personal contra el accionante, en cuyo mérito se programó audiencia pública a la que no asistió el nombrado declarándose su rebeldía que fue purgada con posterioridad, siendo levantada y como consecuencia lógica fijado nuevamente dicho acto procesal, en consideración al petitorio se reitera del Ministerio Público; **3)** El impetrante de tutela pretende que la Jueza demandada asuma una actitud pasiva y no realice el control jurisdiccional mencionado sin resolver los pedidos pendientes (solicitud fiscal para tratar las medidas cautelares) como consecuencia de la declaratoria de rebeldía; siendo evidente que en el asunto, el imputado, ahora accionante, incurrió en una actitud dilatoria al no asistir a la audiencia cautelar, y al haberse levantado su rebeldía, debía proseguirse con el procedimiento; actuar en forma contraria conllevaría a que los "...imputados jamás serían cautelados, menos se resolverían las solicitudes del Ministerio Público que quedaron pendientes..."; **4)** La audiencia cautelar en el caso del demandante de tutela no puede ser realizada desde el 1 de marzo de 2019, hasta la fecha (17 de septiembre de igual año), por actitudes del mencionado; lo que motivó a que la Jueza demandada asuma la dirección del proceso en virtud al principio de celeridad, resolviendo incluso el recurso de reposición dentro de plazo legal, considerando que fue deducido el 11 de septiembre del mismo año, y la Resolución 661/2019 data del 12 de ese mes; **5)** La acción de libertad fue planteada con la intención de lograr la suspensión de la audiencia cautelar programada para el 17 de septiembre del año citado y así "...perjudicar la labor de la Jueza de la causa..." (sic), teniendo, consiguientemente, fines dilatorios que deben ser sancionados o en su caso remitirse antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional sobre la actuación de abogados causídicos como aconteció en el caso de autos; no obstante, el Tribunal de garantías, por última vez no sancionará dichos petitorios "...que enlodan el normal procesamiento de las causas" (sic); **6)** En razón a las consideraciones expuestas, no existe un indebido procesamiento, respondiendo la actuación de la autoridad judicial demandada de fijar audiencia cautelar, al requerimiento del Ministerio Público a ese fin, no habiéndose realizado de oficio, sino ante la existencia de un pedido pendiente como emergencia de la declaratoria de rebeldía declarada contra el accionante; no procediendo la acción de libertad por simples sospechas que se afectaría la libertad por solo programar audiencia cautelar; y, **7)** Por las razones explicadas, no existe vulneración del derecho a la libertad sino una actitud de cumplimiento de la autoridad judicial del control jurisdiccional respectivo en el caso, con la debida celeridad y justicia pronta y cumplida, debiendo acudir el peticionario de tutela a la audiencia cautelar "...y de esta manera restablecer la secuencia de los actos procesales" (sic).

Leída la Resolución precitada, la parte accionante solicitó su complementación sustentada en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indicando que la acción de libertad que planteó fue en su modalidad traslativa o de pronto despacho, y si bien se afirmó que su recurso de reposición fue resuelto, no existe constancia de notificación alguna en el cuaderno jurisdiccional. Respondiendo el Tribunal de garantías por Auto de igual fecha declarando no ha lugar al pedido de complementación, al versar sobre cuestiones que tratan "...de un trámite en la vía ordinaria, donde se exige las notificaciones con resolución judicial (...), en este caso en concreto la autoridad accionada señaló audiencia para considerar las medidas cautelares, e incluso dicho de paso incluso el recurso de reposición ya que se encuentra resuelto ya no tenía sentido, mas por el contrario se convirtió en un acto dilatorio que continúa provocando la parte accionante, que no quiere someterse al proceso ordinario instaurado en su contra..." (sic [fs. 32]).

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción contra Edgar Rafael Bazán Ortega, ex Alcalde Municipal de Oruro, hoy accionante; mediante **Resolución 01/19 de 1 de marzo de 2019**, emitida por el Fiscal de Materia, Franz Zulmer Villegas Chávez, se imputó formalmente al mencionado por los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, tipificados y sancionados en los arts. 154 y 224, en relación al art. 20, todos del Código Penal (CP); pidiéndose en dicho fallo, su detención preventiva por cumplirse los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 8; y, 235.2 del CPP (fs. 13 a 18).

II.2. Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, el accionante purgó la rebeldía que fue determinada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, en virtud a su inasistencia a la audiencia cautelar de 29 de agosto de ese año (fs. 19); dictando la autoridad judicial el Auto Interlocutorio 641/2019 de 6 de septiembre, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía contra el impetrante de tutela, y a efectos de continuar con la tramitación de la causa, y considerar la audiencia de medidas cautelares, **se fijó dicho acto procesal para el 17 del mes y año precitados, a horas 10:00** (fs. 20).

II.3. El 11 de septiembre de 2019, el peticionario de tutela planteó recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio 641/2019, con el argumento de ser la parte interesada quien debe solicitar el señalamiento de audiencia cautelar, no pudiendo fijarse de oficio en forma conjunta con el Auto que dejó sin efecto la declaratoria de su rebeldía (fs. 21 y vta.).

II.4. A través de la Resolución 661/2019 de 12 de septiembre, la Jueza demandada indicó que el Auto Interlocutorio 641/2019, dejó sin efecto la rebeldía y por ende sus efectos, considerando que el accionante fue declarado rebelde al no presentarse a la audiencia cautelar señalada; por lo que, correspondía mantener firme y subsistente la decisión asumida, al estarse cumpliendo únicamente su función (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y del principio de celeridad, además de persecución indebida, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza demandada fijó en reiteradas oportunidades audiencia cautelar para considerar su situación jurídica, denotando su clara intención de privarle de libertad sin tomar en cuenta que es un adulto mayor y que por ende tiene una protección especial por formar parte de un grupo de vulnerabilidad reconocido en la Ley Fundamental. Añade que, debido a su estado de salud no pudo asistir a la audiencia fijada para el 29 de agosto de 2019, en la que fue declarado rebelde, y habiendo purgado dicha determinación, la Jueza demandada la levantó por Auto Interlocutorio 641/2019 de 6 de septiembre; empero, de oficio audiencia cautelar para el 17 de igual mes y año, demostrando nuevamente su pretensión de restringirle su libertad, siendo que debió esperar que una de las partes procesales pida la aplicación de las medidas cautelares. Contra dicha decisión planteó recurso de reposición que no fue resuelto, siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho por la dilación de la autoridad judicial.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendiente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constricta a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.



En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "...el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación de la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar por ende que para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril; que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señaló lo siguiente: "**En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente**. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida.

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) **Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y;** b) **Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.**



En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresó sobre la persecución indebida, que ésta se: "...constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante...".

Del marco jurisprudencial desarrollado, se concluye que para considerar la existencia de una persecución indebida o ilegal, deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, debiendo considerarse, por ende, que en este caso, no existe una amenaza inminente de privación de libertad, pero sí una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida), o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién será posible la activación de la acción de libertad, por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Edgar Rafael Bazán Ortega, determinar en forma previa, si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la lesión de su derecho a la libertad y del principio de celeridad, además de persecución indebida, por cuanto en la causa penal seguida en su contra, al no haber asistido a la audiencia cautelar que fue fijada para el 29 de agosto de 2019, por razones de salud que no fueron atendidos por la autoridad judicial, se declaró su rebeldía, la que fue purgada y en consecuencia, levantada por Auto Interlocutorio 641/2019 de 6 de septiembre; empero, la Jueza demandada en el mismo actuado fijó de oficio nuevamente la audiencia cautelar, sin existir un pedido expreso de las partes procesales, demostrando su clara intención de privarlo de su libertad. Al respecto, formuló recurso de reposición que no habría sido resuelto hasta la fecha de interposición de su acción de libertad, por lo que, activó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, se encuentra que inicialmente en el presunto asunto, dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, consta Resolución 01/19, por la que se le imputó formalmente por la supuesta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes; oportunidad en la que el Ministerio Público pidió también la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1). En forma posterior, no habiéndose presentado a la audiencia cautelar de 29 de agosto de 2019, la Jueza demandada declaró su rebeldía que fue purgada el 5 de septiembre de ese año; a cuyo efecto, la autoridad judicial demandada emitió el Auto 641/2019, dejándola sin efecto, señalando asimismo, a objeto de continuar la tramitación de la causa, audiencia cautelar a desarrollarse el 17 de septiembre de igual año, a horas 10:00 (Conclusión II.2).



Ahora bien, contra el Auto Interlocutorio 641/2019, precitado, el accionante planteó recurso de reposición indicando que no existía solicitud de las partes ante el levantamiento de la declaratoria de rebeldía para realizar la audiencia cautelar, la que por ende habría sido fijada de oficio (Conclusión II.3); recurso que mereció la Auto Interlocutorio 661/2019, por la que la Jueza demandada lo rechazó con el fundamento que debía fijarse la realización de ese acto procesal que fue suspendido por su inasistencia (Conclusión II.4).

Sobre el particular, deben realizarse las siguientes puntualizaciones: **i)** El art. 91 del CPP, establece: "(Comparecencia). Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite** dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real..." (las negrillas y el subrayado nos corresponden). **ii)** Por su parte, el art. 233 del mismo cuerpo procesal penal, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, prevé: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. **Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, **quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública** los siguientes extremos..." (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, es claro que los jueces de instrucción penal cumplen un rol innegable en el ejercicio del control jurisdiccional en la etapa investigativa (art 54.1 del CPP), constituyéndose en un control de la constitucionalidad del proceso penal y del ejercicio y vigencia de las garantías generales en el mismo; encontrándose en consecuencia, plenamente justificada la exigencia legal del control jurisdiccional mencionado.

Precisamente, en virtud a dicho control jurisdiccional la Jueza demandada, al no haberse hecho presente el accionante en la audiencia cautelar de 29 de agosto de 2019, y declarado su rebeldía, al haber sido la misma purgada, dictó el Auto Interlocutorio 641/2019, dejándola sin efecto; y, considerando que la audiencia cautelar no se pudo realizar desde la fecha de la Resolución 01/19, de imputación formal, de 1 de marzo, hasta esa fecha (6 de septiembre de 2019; es decir, más de seis meses después de la imputación formal), siendo precisamente el acto procesal en el que se declaró la rebeldía del impetrante de tutela, una anterior audiencia cautelar; fijó la realización de la misma para el 17 de septiembre de igual año, a horas 10:00; lo que no puede ser refutado como una actuación de oficio, respondiendo el señalamiento de audiencia al cumplimiento de funciones de la autoridad judicial.

En ese orden, no resulta evidente la existencia de una persecución indebida, no pudiendo asumirse que el señalamiento de una audiencia cautelar, implique o suponga en sí una detención preventiva inminente respecto al accionante; no cumpliéndose los supuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en referencia a los casos para considerar y conceder la tutela de la acción de libertad por persecución ilegal, no constando molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, y en ese orden una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida); o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva). Conforme a lo expuesto, no puede afirmarse tampoco que la autoridad judicial habría actuado de oficio por el solo hecho de cumplir sus funciones, existiendo pedido del Ministerio Público en la Resolución del imputación formal, de determinar la detención preventiva del encausado; por lo que, estableció en reiteradas oportunidades data de audiencia cautelar, a objeto de definir su situación jurídica. Debiendo entenderse de forma incuestionable que en dicho acto respetando el derecho a la defensa del sindicado, considerara todos los argumentos favorables y desfavorables y el cumplimiento de los presupuestos y condiciones para determinar o no la restricción de la libertad del procesado. No pudiendo afirmar el peticionario de tutela, se reitera, estar perseguido indebidamente se repite únicamente por el hecho de fijar la autoridad judicial audiencia cautelar y en mérito a una sospecha no fundamentada que en la misma dispondrá la privación de su libertad.



Sobre el particular, la SCP 1118/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "...conforme la naturaleza jurídica de la acción de libertad y de la interpretación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este hecho no se encuentra directamente vinculado con la libertad del imputado, pues **el acto procesal que fija una audiencia cautelar para considerar su situación jurídica, no puede constituir una amenaza a su libertad**, en todo caso, **en la referida audiencia, bajo los principios rectores del sistema procesal penal, será la autoridad competente quien previo análisis de los presupuestos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, de manera fundamentada defina si procede o no su detención preventiva**, por lo que menos podríamos argumentar que existe un procesamiento indebido conexa al derecho a la libertad" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Destaca asimismo que, respecto al recurso de reposición planteado contra el Auto Interlocutorio 641/2019, sobre el que el impetrante de tutela denuncia dilación indebida y la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por la falta de respuesta sobre el particular; conforme a la tipología de la acción de libertad precitada, la misma se activa para reparar lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas únicamente en el ámbito de las personas privadas de libertad (Fundamento Jurídico III.1), no así por simples dilaciones en la sustanciación de los procesos penales cuando el encausado se defiende en libertad; afirmación que, tiene sustento en la situación de desventaja en la que se encuentran los primeros, pues emergente del proceso penal fueron privados de un derecho primario como es la libertad y tienen la justa pretensión de recuperarla previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, radicando la importancia de esta modalidad de acción de libertad en que persigue la efectividad del principio constitucional de celeridad que rige la jurisdicción ordinaria conforme instituye el art. 180.I de la CPE, concordante con los arts. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), precisamente para que el derecho de los privados de libertad sea restablecido siempre y cuando se observe el principio de legalidad.

No obstante de lo señalado supra, destaca conforme a lo expuesto en la Conclusión II.4, que la Jueza demandada pronunció la Resolución 661/2019, tomando en cuenta en lo principal que era ineludible el fijar fecha de audiencia cautelar misma que fue suspendida por la inasistencia del peticionante de tutela por la que fue declarado rebelde.

Conforme a lo expuesto, se tiene claramente que en el caso no se evidencia una persecución indebida; tampoco la posibilidad de considerar la dilación indebida denunciada tomando en cuenta que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es procedente solo en relación a solicitudes cuya demora está relacionada con la libertad (lo que no acontece en el caso, al estar el solicitante de tutela, se repite, en libertad); por lo que, al no existir la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser reclamada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a ese efecto. Tampoco, existe un procesamiento indebido, que si bien no fue demandado de forma expresa en la acción de libertad, tampoco es evidente al no concurrir los dos presupuestos para su activación, que son absoluto estado de indefensión y la vinculación directa del derecho a la libertad con el debido proceso. Correspondiendo por ende confirmar la decisión inicialmente asumida por el Tribunal de garantías, de denegar la tutela pedida.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 25 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

CORRESPONDE A LA SCP 0096/2020-S2 (viene de la pág. 13)

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30479-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 96 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 1000 vta. a 1003, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Ricardo Cerruto Olmos** en representación de **Marcelo Roberto Saavedra Bruno** contra **Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 31 de julio y 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 831 a 842; y, 849, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra y otros por la Sociedad Aceitera del Oriente Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 423/18 de 4 de junio de 2018, declaró probado parcialmente el incidente de nulidad de saneamiento procesal que interpuso, e improbadó en lo referente al Auto de Vista de 12 de marzo de igual año, por cuyo motivo formuló recurso de apelación, a tal efecto los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 01/19 de 2 de enero de 2019, disponiendo que se acuda a la vía correspondiente para que haga prevalecer sus derechos.

Sin embargo, no existió congruencia entre la motivación con lo resuelto en los antecedentes y fundamentos de sus considerandos, ya que si bien dichas autoridades reconocieron expresamente los graves errores procesales en los que se incurrió al resolver una apelación presentada de manera extemporánea; empero, determinaron el rechazo del incidente de nulidad que formuló, cuando esa forma de resolución no se encuentra contemplada dentro de los requisitos formales que debe contener el fallo de segunda instancia, previsto en el art. 218.II del Código Procesal Civil (CPC), debiendo disponer la nulidad de obrados hasta el auto que concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y en consecuencia emitir un nuevo pronunciamiento respecto a dicha impugnación, declarando su inadmisibilidad al haber sido planteado fuera de plazo. Vale decir que, el Tribunal de alzada dictó una decisión contraria a la normativa procesal civil, la misma que es de orden público y de cumplimiento obligatorio, en virtud a que asumieron competencia que no les correspondía al resolver por segunda vez algo que ya tenía calidad de cosa juzgada, manteniendo las actuaciones ilegales sin solucionar los errores cometidos; correspondiendo retrotraer el proceso reparando la vulneración al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso respecto a la cosa juzgada, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica y verdad material, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule en parte el Auto de Vista 01/19 emitido por los Vocales demandados, ordenando que dicten un nuevo pronunciamiento conforme previene el art. 218.II del CPC, sin modificar el fundamento de sus considerandos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 994 a 1000 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que "...no estamos tocando el fondo del proceso, la litis que se ha llevaba a cabo durante este año, simplemente la corrección de esto para evitar las violaciones flagrantes al debido proceso y al derecho a la defensa que tiene el Sr. Roberto Saavedra Bruno" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, a pesar de haber sido notificados conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 858 a 859 y 943 a 944.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cynthia Carmiña Valencia Canedo, Juan Pablo Serrate Saucedo y Wálter Salazar Villarroel, en representación de la Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L., el 13 de agosto de 2019 presentaron escrito cursante de fs. 932 a 936 vta., señalaron que: **a)** En este caso concurrió la causal de cosa juzgada que hace improcedente esta acción tutelar, al ser la segunda acción de defensa planteada contra las mismas autoridades, impugnando igual resolución judicial, con los mismos fundamentos jurídicos; toda vez que, el 13 de mayo de igual año, el ahora accionante formuló una demanda similar, la cual fue admitida, sustanciada y resuelta por la misma Sala Constitucional Tercera en audiencia de 31 del referido mes y año; fallo que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Al existir identidad de sujeto, causa y objeto entre las acciones constitucionales planteadas, pidiendo en ambas que se anule el Auto de Vista 01/19, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, se deniegue la tutela impetrada; **c)** El peticionario de tutela impugnó la citada determinación por no haber reparado la ilegalidad cometida al pronunciar el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018; en el fondo lo que pretendía a través de este mecanismo constitucional era que se dejase sin efecto la precitada Resolución de alzada; empero, habiendo sido notificado con esta el 29 de igual mes y año, no lo impugnó mediante la acción de amparo constitucional, al no haber otra vía legal ordinaria; sin embargo, para subsanar su negligencia, planteó un incidente de nulidad de saneamiento procesal al Juez a quo y no ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que emitió el aludido Auto de Vista; es decir que, el peticionario de tutela utilizó una vía legal de defensa ordinaria de manera incorrecta, razón por la cual esta acción tutelar es improcedente por subsidiariedad; **d)** El impetrante de tutela para sustentar su pretensión no hizo referencia a todos los antecedentes que demuestran que el Juez de la causa dictó irregular e ilegalmente el Auto de 11 de noviembre de 2015, que se hizo un fraude en la diligencia de notificación con dicha Resolución, para provocar una supuesta ejecutoria de la misma; tampoco refirió que la prueba de esa actuación ilegal, sería que los Vocales demandados determinaron que la prescripción declarada resultó improbadada; **e)** Lo argüido por el accionante en sentido que la decisión de rechazar el incidente de nulidad es contraria a lo previsto por el art. 218.II del CPC, no es evidente, toda vez que dichas autoridades no estaban resolviendo un recurso de apelación; siendo por ello correcto lo asumido en el fallo ahora cuestionado; y, **f)** Cometió un grave error al no impugnar directamente el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, mediante una acción de amparo constitucional, si consideraba que vulneraba sus derechos constitucionales; error que pretende reparar al formular la presente acción tutelar, y que respecto a ello, ya transcurrió el plazo estipulado por los arts. 129.II de la Constitución Política del



Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); reiterando se deniegue la tutela demandada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado reiteraron los argumentos vertidos en su memorial presentado y descrito supra.

La Empresa de Servicios y Construcciones Córdoba S.R.L., no presentó escrito alguno tampoco asistió a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 940.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 96 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 1000 vta. a 1003, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Existe una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra los Vocales demandados; es decir, se evidencia identidad de sujetos con relación a la presente acción de defensa; identidad de objeto porque en ambas acciones se pretende la anulación del Auto de Vista 01/19; sin embargo, la causa es diferente en las dos acciones tutelares, porque en la primera el motivo es que el citado fallo no observó el procedimiento dentro del trámite civil ante la existencia de ciertas irregularidades en la concesión de la apelación; en cambio en esta acción se cuestionó que se revise el por qué el predicho fallo en su parte dispositiva dice "rechazo" en lugar de resolver de una de las formas descritas en el procedimiento; en consecuencia, la causa es diferente; por lo que, no hay cosa juzgada; **2)** Respecto al principio de subsidiariedad, en ningún momento se pidió la revisión del Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, correspondiendo analizar el fondo de la problemática planteada; **3)** El Auto de Vista 01/19 resolvió el incidente y no únicamente una apelación que hubiera sido formulada por el solicitante de tutela, en ese sentido el citado fallo no es incongruente, no está apartado de los parámetros legales; **4)** El Tribunal de garantías no se constituye en una instancia casacional, únicamente revisa si hubo o no vulneración de derechos fundamentales y para ello debe mostrarse la trascendencia y el perjuicio; la precitada Resolución de alzada estableció los fundamentos por los cuales consideró que no ameritaba el saneamiento procesal y en definitiva dispuso resolver el incidente de nulidad y saneamiento procesal, no siendo aplicable las normas relativas a una sentencia; y, **5)** No concurre la trascendencia "...porque si nosotros disponemos anular este Auto de Vista porque no dispusieron una norma cómo vamos a cerciorarnos de que se vaya a cambiar en el fondo esta decisión (...) por cuestiones de forma no corresponde anular muy diferente hubiera sido que por una cuestión de fondo si amerite anular porque vamos a lograr que diametralmente se cambie una resolución..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el **6 de marzo de 2008**, la empresa ADM-SAO Sociedad Anónima (S.A.) a través de su representante interpuso **demandas ejecutivas** contra la Empresa Agropecuaria Cañada Larga S.R.L. y Marcelo Roberto Saavedra Bruno -ahora accionante- en su calidad de fiador solidario e indivisible y otros, dirigido ante el Juez de Partido Civil y Comercial -ahora Juez Público Civil y Comercial- de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 53 a 57).

II.2. El Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del citado departamento, pronunció la **Sentencia 19/09** de 10 agosto de 2009, declarando probada la demanda incoada e improbadas las excepciones de falta de personalidad jurídica, impersonería, falta de capacidad procesal en el ejecutante, fuerza ejecutiva e inhabilidad de los títulos planteada por el hoy impetrante de tutela, con lugar al remate de los bienes embargados o por embargarse para que con el producto del remate se cubra la suma adeudada por los ejecutados (fs. 99 a 102 vta.).

II.3. Dentro del proceso ejecutivo descrito supra, por memorial presentado el **18 de mayo de 2018**, el peticionario de tutela interpuso ante el Juez de la causa incidente de nulidad por saneamiento procesal (fs. 559 a 565); en virtud a ello, el Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del aludido departamento, pronunció el **Auto Interlocutorio 423/18 de 4 de junio de 2018**, declarando probado parcialmente el citado incidente, y en su mérito anuló el Auto de 16 de agosto



de 2017 y como efecto de dicha nulidad rechazó el recurso de apelación interpuesto por la empresa ADM-SAO S.A.; asimismo, determinó improbadado en lo referente a la nulidad del Auto de Vista de 12 de marzo de 2018 (fs. 573 a 574).

II.4. A mérito del recurso de apelación formulado por el imparlante de tutela contra el Auto Interlocutorio 423/2018 (fs. 580 a 584 vta.), la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante **Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, RECHAZÓ** el incidente de nulidad y saneamiento procesal formulado por el accionante "...debiendo acudir a la vía correspondiente, en busca de hacer prevalecer sus derechos" (sic [fs. 715 a 716]).

II.5. Por memorial presentado el 14 de mayo del mismo año, el accionante a través de su representante interpuso **acción de amparo constitucional** contra los Vocales ahora demandados y el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando se anule el Auto de Vista 01-19 (fs. 958 a 967); a tal efecto, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, pronunció la **Resolución 52 de 31 de mayo de 2019**, denegando la tutela impetrada (fs. 988 a 990 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso respecto a la cosa juzgada, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica y verdad material; aduciendo que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra y otros por la Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L., los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, si bien reconocieron expresamente los errores procesales cometidos en los que se incurrió al resolver una apelación presentada de manera extemporánea; sin embargo, rechazaron el incidente de nulidad por saneamiento procesal que interpuso, sin considerar que el rechazo no está contemplado dentro de los requisitos formales que debe contener una resolución de segunda instancia, conforme establece el art. 218.II del CPC, existiendo falta de congruencia entre la motivación del fallo cuestionado con lo dispuesto en el mismo, ya que debió disponer la nulidad de obrados hasta el auto que concedió el recurso de apelación formulado y dictar un nuevo pronunciamiento declarando su inadmisibilidad, al haber sido planteado fuera de plazo, siendo por ello contrario al orden público.

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

III.1. Sobre la identidad de objeto, sujeto y causa en la acción de amparo constitucional y la cosa juzgada

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SC 0328/2010-R de 15 de junio determinó que: "*Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: '...debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo' (...) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).*

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: '...si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente...' (...) Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: '...en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo...'” (las negrillas corresponden al texto original).



Por su parte, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: "...**la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad**"; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa efecto y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujetada nuevamente a revisión.

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L. contra Marcelo Roberto Saavedra Bruno -ahora accionante- y otros, como resultado del incidente de nulidad por saneamiento procesal interpuesto por el prenombrado, los Vocales demandados rechazaron el mismo, mediante Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, pese a que el rechazo no es un término establecido en el art. 218.II del CPC, siendo por ello contrario al orden público, no habiendo reparado la vulneración a sus derechos, ya que les correspondía disponer la nulidad de obrados hasta el auto que concedió el recurso de apelación formulado por la parte demandante, y en consecuencia emitir un nuevo pronunciamiento respecto a dicha impugnación, declarando su inadmisibilidad, al haber sido planteado de manera extemporánea.

Al respecto, el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional fue claro al establecer que, la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al ser una causal de improcedencia; puesto que, al conocer la segunda acción, si la primera ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional al haber sido examinada con anterioridad dicha problemática planteada por el accionante; lo contrario significaría ingresar en una duplicidad de resoluciones respecto a un mismo asunto, debiendo en consecuencia denegarse la tutela demandada.

De la revisión del sistema de gestión procesal, consta la existencia de la SCP 0708/2019-S3 de 7 de octubre, referida a la acción de amparo constitucional planteada por Luis Ricardo Cerruto Olmos, en representación de Marcelo Roberto Saavedra Bruno contra los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y otro, denunciando que dichas autoridades al emitir el Auto de Vista 01-19 no repararon la vulneración a sus derechos, ya que debieron disponer la nulidad de obrados hasta el sorteo de 5 de marzo de 2018 y dictar un nuevo fallo respecto al recurso de apelación presentado por ADM-SAO S.A. contra el Auto de 11 de noviembre de 2015, declarando inadmisible el recurso por haber sido planteado fuera de plazo, lesionando así sus derechos al debido proceso respecto a la cosa juzgada, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y a los principios de seguridad jurídica y justicia material.

Por lo anotado, consta haberse formulado dos acciones de amparo constitucional con **identidad parcial de sujeto**, puesto que ambas acciones están dirigidas contra los Vocales ahora demandados,



empero en la primera acción de defensa también se demandó al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del citado departamento. Asimismo, existe **identidad de objeto**, dado que el propósito principal en las dos acciones es la anulación del Auto de Vista 01-19 como última resolución de la jurisdicción ordinaria y que se dicte un nuevo pronunciamiento; finalmente, de la misma manera concurre **identidad de causa**, ya que si bien en la segunda acción tutelar se cuestionó simplemente la forma en la emisión de la citada Resolución de alzada que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por el accionante; sin embargo, en el fondo se denunciaron los mismos hechos fácticos que sirven de fundamento para ambas acciones tutelares; toda vez que, en las dos se alegó expresamente que; si bien la Sala que emitió el Auto de Vista 01-19 reconoció los graves errores procesales en los que incurrió; empero, no reparó la lesión grosera a sus derechos, debiendo disponer la nulidad de obrados y emitir un nuevo pronunciamiento respecto al recurso de apelación presentado por la Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L. contra el Auto de 11 de noviembre de 2015, declarando inadmisible el recurso por haber sido planteado de manera extemporánea, limitándose a señalar que debía acudir a la vía correspondiente, en busca de hacer prevalecer sus derechos; vale decir, que en ambas acciones de defensa el objetivo central es idéntico, con una variación en el petitorio; de igual forma invocaron los mismos derechos supuestamente vulnerados (debido proceso respecto a la cosa juzgada, tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, y los principios de seguridad jurídica y justicia material).

En consecuencia, al haberse planteado anteriormente una primera acción de amparo constitucional similar, la misma que ya fue resuelta, emitiéndose al efecto la SCP 0708/2019-S3, y al conocer esta segunda acción tutelar con identidad parcial de sujeto, objeto y causa, adquiere la calidad de cosa juzgada; extremo que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al configurarse como una causal de improcedencia, a fin de evitar la duplicidad de resoluciones de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; correspondiendo denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro entendimiento, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 1000 vta. a 1003, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30991-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/19 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 207 vta. a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Helmuth Zugel Romero** contra **Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 181 a 185, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, prescrito y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de medidas cautelares de 19 de abril de 2019, se ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: la obligación de presentarse ante la Fiscalía cada quince días, arraigo, prohibición de acercarse a la víctima, sus parientes o entorno familiar y la cancelación de una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos). En virtud de enervar los riesgos de fuga, mas no así los de obstaculización esto con referencia a los testigos y peritos que aún no habían declarado, además de ser supuestamente necesaria su presencia hasta el juicio.

Decisión contra la que interpuso recurso de apelación en mérito al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el argumento que la fianza económica que se le impuso era demasiado alta en razón de su condición de estudiante y el sueldo de Bs2500.- (dos mil quinientos bolivianos) que percibía, extremo acreditado en la audiencia de medidas cautelares; a su vez la parte civil también presentó similar recurso observando errónea valoración de la prueba e impetró que el monto de la fianza se amplíe a la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

Como resultado de dichas apelaciones en audiencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fundamentó en lo principal que el Juez de la causa había valorado de manera correcta la prueba aportada por el imputado, sin embargo no consideró las diligencias que hacen a la búsqueda de una persona, si es que se diera el caso de buscarla, por ello estimó que la fianza debía ser modificada a Bs50 000.-; por su parte, Victoriano Morón Cuellar, Vocal de Sala aludida, concluyó respecto al mismo punto que se pretendía utilizar un certificado de trabajo que refiere que el sindicado gana Bs2500.-, como único documento para desvirtuar el monto de una fianza económica, sin que conste en el cuadernillo ningún otro elemento. Asimismo, no existiría certificado negativo de Derechos Reales (DD.RR.) que demuestre que no tiene inmueble, vehículo o cuenta bancaria, entonces solamente figura la palabra o el certificado que de buena voluntad le extendió su empleador, en ese entendido se tornaría dudoso el monto de la fianza económica que en este caso no está destinado a cubrir daños civiles, sino solamente a asegurar su presencia; razón por la cual, razonó que el Juez cautelar no tomó en cuenta esta situación al otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, mediante Auto de Vista 138 de 30 de mayo de 2019, se declaró inadmisible e improcedente su apelación; y, admisible y parcialmente procedente la interpuesta por la parte civil con relación a la cuantía de la fianza, quedando establecida en Bs50 000.-.



Dicho fallo -a su criterio- fue dictado sin motivación, fundamentación y correcta valoración de la prueba, puesto que inicialmente establece que la carga probatoria la tenía la parte acusadora, no obstante de manera contradictoria sin referir ningún elemento de prueba que acredite la suficiente solvencia económica para pagar un monto excesivo, resolvieron que no concurrían los riesgos de fuga pero incrementaron la fianza a Bs50 000.- en base a la simple presunción de carácter subjetivo, que si se daría a la fuga, el monto no iba a ser suficiente para los gastos de búsqueda, sin tomar en cuenta lo establecido por el legislador en los arts. 7 y 241 del CPP, por lo que al contrariar las normas que rigen la aplicación de las medidas cautelares, resulta arbitrario e ilegal el fallo hoy cuestionado, dictado por los Vocales demandados, al imponer una fianza de imposible cumplimiento, que amenaza restringir su derecho a la libertad personal, toda vez que anoticiados de tal determinación, la parte civil solicitó audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares, la misma que fue fijada para el 10 de septiembre de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la defensa y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y al "principio de legalidad"; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar se disponga la nulidad del Auto de Vista 138 de 30 de mayo de 2019, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo motivado y fundamentado en observancia a la normativa vigente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 207 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 204 a 205 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Declararon inadmisible e improcedente la apelación formulada por el imputado Henry Helmuth Zugel Romero; y, admisible y parcialmente procedente la formulada por la parte civil Kadir Lawrence Nacib Basma Cuellar contra la Resolución de medidas cautelares, solo respecto al monto de la fianza; **b)** Solo se cuenta con el certificado de trabajo del sindicado para poder ser valorado; **c)** No consta certificado negativo de DD.RR. en el cual se indique que el encausado no tiene bienes inmuebles o cuentas bancarias; **d)** El monto de la fianza económica no está destinado a cubrir daños civiles, sino solamente asegurar la presencia del imputado; **e)** La autoridad cautelar no tomó en cuenta las diligencias que se deben realizar para dar con el paradero de una persona, por lo que el monto de la fianza debía ser rectificada; **f)** Las medidas cautelares son provisionales, pueden ser modificadas en cualquier etapa, si el procesado acredita su posibilidad económica puede utilizar los mecanismos de defensa que le franquea la ley para pedir el cambio de esta medida; **g)** El Juez de la causa no cumplió a cabalidad lo establecido por los arts. 54 inc. 1), 124, 171 y 173 del CPP; y, **h)** El juzgador no aplicó lo previsto por el art. 235 ter del mismo cuerpo legal, dejando sin respuesta a la víctima respecto a asegurar la presencia del denunciado con una fianza económica que responda a los antecedentes del caso; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/19 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 207 vta. a 208 vta., concedió la tutela solicitada disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, emita un nuevo fallo fundamentado, motivado y claro; con los siguientes fundamentos: **1)** No se justificó de manera alguna el incremento de una medida sustitutiva, una fianza económica debe estar determinada de acuerdo al art. 241 del CPP, acorde a la situación patrimonial del encausado y en caso de duda existe el principio legal *in dubio pro reo*; **2)** La argumentación de los Vocales demandados se basó en la edad del sindicado, manifestando que se debería aumentar el monto de la fianza por ser joven, fundamento imposible de consentir; **3)** "...No se puede presumir que el imputado se dará a la fuga..." (sic); y, **4)** Es una Resolución carente de motivación basada en presunciones que vulneraron el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 30 de mayo de 2019, interpuesta tanto por el imputado Henry Helmuth Zugel Romero -hoy accionante- como por la parte civil, en la cual se pronunció el Auto de Vista 138 de igual data, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisible e improcedente la apelación del primero; y, admisible y parcialmente procedente la del segundo en torno a modificar y ampliar el monto de la fianza económica (fs. 64 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de sus derechos a la libertad personal, a la defensa y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y al principio de legalidad; argumentando que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinaron en audiencia de apelación incrementar en monto de la fianza económica que le había fijado el Juez cautelar, basados en su juventud y presumiendo que podía darse a la fuga, sin observar el art. 241 del CPP, imponiéndole una fianza más alta de imposible cumplimiento.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso

Sobre este aspecto la SCP 0464/2018-S2 de 27 de agosto, indica que: "Expuesta la problemática planteada y dada la pertinencia para resolver el presente caso, se hace necesario acudir a la Sentencia que corresponde a una acción de amparo constitucional, relativa a la exigencia de fundamentación y motivación, sin que ello signifique cambiar la naturaleza jurídica de la acción de libertad presente, con fines de resolver la problemática planteada y emitir el correspondiente razonamiento.

La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, estableció que: 'El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: «Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes». La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una «...fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables...».

En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: «...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de



fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas».

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: «[**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...]».

De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo alusivos a que el juez, de una forma imparcial debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, de explicar las razones por las que valora los hechos y pruebas de una manera determinada, y el sentido de aplicación de las normas”(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, a la defensa y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, al “principio de legalidad”; argumentando que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinaron en audiencia de apelación incrementar el monto de la fianza económica que le había fijado el Juez cautelar, basados en su juventud y presumiendo que podía darse a la fuga, sin considerar lo previsto en el art. 241 del CPP, imponiéndole una fianza más alta de imposible cumplimiento.

Ahora bien, de la documentación venida en revisión, cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 30 de mayo de 2019, interpuesta tanto por el imputado como por la parte civil, en la cual se determina declarar inadmisible e improcedente la apelación del primero; y, admisible y parcialmente procedente la del segundo en torno a modificar y ampliar el monto de la fianza económica (Conclusión II.1), estableciéndose aspectos como el importe que percibe el ahora demandante de tutela por concepto de salario que no excede la suma de Bs2500.-, la recalificación de la fianza así como la fundamentación que realizan los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en torno a este último aspecto.

Bajo tales antecedentes, debemos centrar nuestra atención en lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional plurinacional, que señala: “«[...**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas...]**]»”, teniendo que las autoridades ahora demandadas,



sustentaron su decisión al momento de incrementar el monto de la fianza económica en la percepción salarial del imputado, acompañado este razonamiento con suposiciones y valoración de prueba inexistente pero para ellos traducida en certificados negativos de DD.RR., como de entidades bancarias y municipales, para que determinen si su salario era su único ingreso o no, invirtiendo la carga probatoria al sindicado, dejando de lado la discusión escalonada que propone o busca evitar que los jueces evalúen el caso en torno a prejuicios y lo hagan con la información de calidad brindada por las partes, como ocurrió en el caso en estudio cuando los Vocales suponen que por ser joven el encausado podría darse a la fuga decidiendo entonces incrementar el monto de la fianza; es decir, refuerzan el peligro de fuga sustentándose en meras suposiciones.

Entonces, si de acuerdo al Fundamento jurídico supra desarrollado, resulta relevante la fundamentación cuando se trata de resolver apelaciones, entonces también es más exigible apegarse a la amplia jurisprudencia sobre la observancia de los peligros de fuga y obstaculización, y la prueba presentada para el efecto así como quien debe tener la carga de la misma, entonces tal como lo establece SCP 0795/2014 del 25 de abril, en su Fundamento Jurídico "*III.3.2. La prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones. Si bien el Art. 233.1 del CPP, exige la acreditación de que: '...el imputado es, con probabilidad autor y partície de un hecho punible', dicha norma debe ser interpretada y comprendida desde y conforme la garantía de la presunción de inocencia, habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más de que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto (probable autoría o participación) debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.*

Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

*Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el Art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el Art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, **ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones**, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que 'el imputado en libertad «podría» asumir una determinada conducta' -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido*



proceso del imputado” (las negrillas son nuestras); razonamiento aplicable prima facie a los jueces cautelares y con mayor exigencia a quienes van a resolver una apelación como es el caso que nos ocupa, pues no olvidemos que al decidir incrementar la fianza económica están reforzando el peligro de fuga y modificando una medida cautelar, no solo imponiéndole una carga onerosa al imputado, en este punto debemos recordar que el principal razonamiento para la decisión asumida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue específicamente la juventud del sindicado, es decir que este aspecto subjetivo se convirtió en el elemento fundamental de la decisión sobre el peligro de fuga (fianza), tornándola además en una resolución de imposible cumplimiento para el procesado que apeló la resolución del Juez cautelar justamente en consideración al elevado monto de la medida impuesta, desoyendo nuevamente la amplia jurisprudencia sobre este aspecto procesal siendo preciso recordar lo preceptuado por la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo, que indica: “*A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad*” (las negrillas nos pertenecen) y en el presente caso ponga en peligro su libertad personal ante la inminente activación del art. 247 del CPP.

De lo desarrollado se tiene que las autoridades demandadas, con su actuar alejado de los preceptos legales aplicables al caso concreto, emitieron una Resolución carente de fundamentación y congruencia al resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por ambas partes, vulnerando los derechos y garantías del ahora impetrante de tutela, debiendo por lo descrito, concederse la protección demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/19 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 207 vta. a 208 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30919-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Francisco Justiniano Sánchez** contra **Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 10 a 12, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado por María Ilse Alcantara y otros, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en razón a dos ventas realizadas no registradas en Derechos Reales (DD.RR.) y que ejecutado el proceso de saneamiento procedió a la nueva dotación a su favor.

El 30 de octubre de 2018, presentó memorial planteando "...Excepción de Incompetencia y Falta de Acción..." (sic), de acuerdo a los arts. 308 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el 17 de enero de 2019, solicitó se dicte resolución en razón a que las partes fueron notificadas; sin embargo, la demandada omitió pronunciarse hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 23.I, II y III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada resuelva lo peticionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 -lo correcto es 1- de abril de 2019, según consta en acta cursante a fs. 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad interpuesta y amplió señalando que: los derechos primarios protegidos, como son la vida y la libertad física, no se encuentran regidos por el principio de subsidiariedad, su protección se activa sin agotamiento de las vías legales ordinarias, cuya tramitación reforzada por sus características de inmediatez, es especial y sumarísima.

I.2.2. Informe de la demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia programada ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/19 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad es una acción tutelar extraordinaria con carácter preventivo, correctivo y reparador, instituida para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción en el marco de lo señalado en el art. 125 de la CPE, y las SSCC 0848/2010-R de 10 de agosto y 0011/2010-R de 6 de abril; **b)** Del análisis de los antecedentes, se extrajo que el peticionante de tutela no cumplió con los requisitos necesarios que demuestren el vínculo directo que atenten o sean constitutivos de un riesgo inminente contra la libertad del nombrado, ya que el mismo se encuentra en libertad, demostrando únicamente "...que se paralizó el trámite de la Excepción planteada de Extinción de la Acción Penal por Prescripción desde fecha 15 de enero del año 2019 hasta el 17 de marzo..." (sic) y más aún cuando no presentó prueba; infiriendo que se realizaron actos consentidos con la dilación a su pedido; y, **c)** La acción tutelar planteada es imprecisa, contradictoria, no es clara y su libertad no está en peligro.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 30 de octubre de 2018, mediante el cual el accionante planteó "...excepciones de Incompetencia y Razón de Materia, Falta de Acción y Prescripción..." (sic) ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. El peticionante de tutela a través de escrito presentado el 17 de enero de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada dicte resolución respecto a las excepciones formuladas (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, puesto que la Jueza demandada, hasta la presentación de esta acción tutelar, habría omitido dar cumplimiento al art. 315 del CPP; en virtud de lo cual, reclama resolución resolviendo las excepciones planteadas y se disponga el cese del procesamiento indebido.

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

III.1. Los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido

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

(...)

Consiguentemente a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para**



su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad"(las negrillas fueron añadidas).

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

Al respecto la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por **la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso**, no abarcara todas las formas que puede ser vulnerado, sino, **queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción**; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante esta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados"(las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló respecto a la SC 0619/2005-R de 7 de junio: "Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, **pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad, se tiene que el accionante dentro del proceso penal instaurado en su contra, planteó "...excepciones de Incompetencia y Razón de Materia, Falta de Acción y Prescripción..." (sic) a través del memorial presentado el 30 de octubre de 2018 (Conclusión II.1) y por escrito desplegado el 17 de enero de 2019 solicitó pronunciamiento sobre su pretensión (Conclusión II.2); peticiones realizadas ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido, estableció que necesariamente deben concurrir dos presupuestos de manera simultánea, sin los cuales no es posible ingresar al fondo de la problemática, en razón a la naturaleza jurídica de este medio de defensa tutelar; siendo los mismos que: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En ese marco, todo acto procesal demandado de atentatorio que no esté estrechamente relacionado con el derecho a la libertad física, previo agotamiento de los instrumentos intraprocesales debe ser demandado vía amparo constitucional.

En el presente caso, conforme lo dispone la SC 0619/2005-R, es importante analizar si la ausencia de pronunciamiento de la autoridad judicial respecto a las excepciones planteadas, entendido como el acto demandado como procesamiento indebido -acto lesivo- se constituye en la causa que opera directamente sobre la situación jurídica del peticionario de tutela, para lo que deberá examinarse si existe la concurrencia de los presupuestos señalados líneas arriba.



Ahora bien, en lo que respecta al primer requisito, se puede advertir que el acto supuestamente lesivo, que ha decir del peticionante de tutela se constituiría en la dilación para la resolución de las excepciones de incompetencia por razón de materia, falta de acción y prescripción; no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad física del accionante, en razón a que la presumida omisión incurrida por la autoridad demandada no es la que opera como causa directa de alguna restricción o supresión de su derecho ya referido, más al contrario se tiene que el justiciable al momento de la interposición de la presente acción de defensa no tenía restricción ni supresión del mencionado derecho, tal como lo señala en su memorial: “**Otrosí 3.-** Mi persona como Accionante me encuentro en libertad” (sic [fs. 11 vta.]); consecuentemente, no se tiene por concurrido el presupuesto de la vinculación directa.

En cuanto al segundo presupuesto, se puede advertir, que el impetrante de tutela se encuentra activo dentro el proceso penal incoado en su contra, en efecto cursa a fs. 9, memorial de 19 de febrero de 2019 por el que se solicita desglose de documentación adjunta en originales; asimismo, consta escrito presentado el 30 de octubre de 2018, mediante el cual el accionante justamente en ejercicio de su derecho a la defensa interpuso excepciones; circunstancias procesales que nos permiten entender que el nombrado tiene conocimiento de la causa actuando dentro la misma; por lo que, mal podría concebirse que se halle en estado absoluto de indefensión.

Con lo desarrollado precedentemente, en el caso sub *judice*, al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que la misma, queda reservada para aquellos entornos que afecten directamente el derecho a la libertad física y de locomoción; las demás situaciones deberán ser tuteladas mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de las instancias procedimentales ordinarias respectivas; en consecuencia, corresponde que la tutela pedida sea denegada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30937-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovanni Arturo Morales Aliendre** en representación sin mandato de **Einar Leocadio Mamani Mamani** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 111/2019 de 17 de julio, fue ratificada su detención preventiva en audiencia de cesación a dicha medida cautelar, por lo que de manera oral -conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, interpuso recurso de apelación incidental, siendo radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijándose el acto procesal para fundamentación el 29 de agosto de 2019 a horas 9:30; señalamiento con el que fue notificado su abogado defensor el 28 de ese mes y año a las 17:30 horas.

Instalado el precitado verificativo, en el que no obstante se encontraba presente solo su persona, dicho Tribunal dispuso la prosecución de actuados, pronunciando el Auto de Vista 346/2019 de 29 de agosto, soslayando su derecho a ser oído y a una defensa técnica en todo momento del proceso, ya que: **a)** Se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares sin la presencia de su abogado; **b)** Pese a constatarse que se encontraba en sala sin defensa técnica, no le designaron otro; y, **c)** No consideraron el tiempo corto que transcurrió desde la notificación practicada con el señalamiento a horas 17:30 del 28 del indicado mes y año, y la celebración propiamente para el día siguiente a horas 9:30, con menos de veinticuatro horas de anticipación, sin dar oportunidad a su patrocinante de justificar su incomparecencia ni pueda fundamentar los agravios sufridos por la Resolución impugnada, cuando lo que debería haberse dispuesto era la suspensión de dicho acto procesal, señalando nuevo día y hora para su realización, y en todo caso una advertencia de sanción a su defensor en caso de incomparecencia injustificada.

Dicha determinación, entre sus razonamientos menciona a la SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, respecto a que un tribunal de alzada al constatar que la parte apelante -pese a su legal notificación- no se hizo presente, puede rechazar el recurso; sin embargo, el indicado fallo, no tiene ninguna relación con su caso, ya que en ningún momento establece que el recurrente no requiera de un abogado de defensa o que se pueda llevar adelante la audiencia de apelación incidental en su ausencia, además, su persona asistió a la misma.

Finalmente, el debido proceso, tal como prescribe el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Americanos (CADH), debe ser interpretado de manera amplia, apoyándose tanto en el texto literal como en el espíritu de la norma, debiendo abarcar las condiciones a cumplirse para asegurar la adecuada defensa de los derechos que se encuentran bajo consideración judicial, en condiciones de



defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarle, constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público en cualquier materia, siendo uno de ellos la defensa técnica, reconocida en los arts. 9 y 84 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes a la defensa técnica y a ser oído de manera oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 116, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 346/2019 dictado por los Vocales demandados, debiendo señalarse día y hora de audiencia de consideración de la apelación incidental, en la que se pronuncie nuevo fallo, en base a los parámetros dispuestos por la resolución de la presente acción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., expresó que: **1)** El accionante no señaló por cuál de las causales activó esta acción tutelar, si es por la vida, o estuviera en peligro, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, advirtiéndose que no está correctamente planteada, menos se muestra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, al no estar identificados y fundamentados de forma adecuada los elementos configuradores de su pretensión (*causa petendi*); **2)** La parte apelante tiene la carga de la prueba de asistir con su abogado de defensa a la audiencia que se señale, más cuando se constituía en recurrente, quien pese a estar legalmente notificado no concurrió a dicho acto procesal, por cuanto el prenombrado quiere trasladar su negligencia a ese Tribunal, siendo que dicho profesional asumió una actitud pasiva y no ejerció la defensa técnica de su defendido; **3)** Con relación a la supuesta vulneración de sus derechos a la defensa y a ser oído, resultan erróneos, puesto que no se determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental de forma inmediata, sino fue tramitado conforme establece el art. 251 del CPP, y que al no concurrir la parte apelante con su defensor, la consecuencia deviene en la confirmación de la Resolución impugnada, puesto que a diferencia de otros recursos de apelación incidental y restringida, el de medidas cautelares se fundamenta en forma oral; **4)** La presente acción tutelar, en el fondo pretende la nulidad de la notificación para la audiencia de fundamentación de la apelación formulada; sin embargo, el imputado tenía las vías legales para ese cometido, o en su caso la corrección del procedimiento, razón por la cual no cumplió con la subsidiariedad; **5)** Con relación a que la indicada diligencia para dicha celebración se hubiera practicado con menos de veinticuatro horas de anticipación, no señaló el peticionario de tutela qué norma procesal determina su nulidad por ese motivo, más cuando su realización reviste un carácter excepcional que obedece al principio de celeridad, de tal manera que la única observación que se pudiera efectuar es que no hubiera cumplido su fin, aspecto que fue descartado por el prenombrado al reconocer que dicha comunicación fue practicada, además que pudo ser denunciado ese hecho en audiencia o justificar su incomparecencia, lo cual no ocurrió; y, **6)** Finalmente, la SC 1698/2005-R estableció que la parte apelante tiene la obligación de asistir al acto procesal señalado por la autoridad a fin de expresar de forma oral su pretensión, debido al principio de oralidad que rige en materia penal, en el marco del art. 251 del CPP, debiendo el Tribunal de alzada pronunciarse únicamente respecto de los agravios señalados, y no más allá; empero, en el



caso, ante la inasistencia con su defensa técnica, no se pudo considerar ningún alegato, razón por la cual se confirmó la Resolución impugnada. Por todos los puntos informados, la pretensión debe ser desestimada.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 22.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 31, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La invocación de un precedente constitucional contiene reglas básicas y no se puede hacer cita de la parte que le favorece como ocurre con el accionante, pues el fundamento de la SC 1698/2005-R, hace referencia a un hecho distinto al que se analizó, donde el Vocal recurrido rechazó *in límine* la apelación, ya que el recurrente no fundamentó por escrito y que no se hubieran cumplido las formalidades de los arts. 403 y 404 del CPP, aspecto que no condice con lo que ahora se cuestionó; en ese sentido, el art. 251 de dicha norma procesal prevé que el recurso de apelación busca restituir derechos entre ellos a la libertad de locomoción, prescindiendo tener que presentar por escrito, sino debe hacerse de forma oral ante el juzgado de origen para fundamentar en alzada, a resolverse en el plazo de tres días sin recurso ulterior; y, **ii)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, señaló audiencia con la cual fue notificado el impetrante de tutela, y ante la ausencia de su defensor, dictó resolución, cumpliendo con el circuito procesal de un recurso de apelación de una medida cautelar; siendo que, dicho medio de impugnación exige se tramite bajo el principio de celeridad; por lo que, la presente acción de tutela no puede ser utilizada para salvar el descuido o negligencia de un abogado, quien tenía la carga procesal de asistir; por cuanto -de acuerdo a la SC "1124/2203"-, no es el juez quien debe velar porque el proceso se lleve a cabo conforme a ley, sino que son las partes quienes tienen que otorgar el impulso procesal, apersonándose al proceso para controlar los actos jurisdiccionales de dicha autoridad.

Vía complementación y enmienda, el accionante solicitó que se aclare respecto a que en ningún momento planteó la presente acción tutelar como incumplimiento de formalidades de la notificación, sino por la vulneración del debido proceso en su elemento de defensa técnica ante la lesión de su libertad; respecto al cual tampoco se hubiera señalado la normativa que establezca o determine que en una audiencia de apelación incidental se pueda prescindir de la defensa técnica del imputado. Ante lo cual, el Tribunal de garantías respondió que la Resolución citada era clara y precisa, por lo que resolvieron no ha lugar a lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar celebrada el 29 de agosto de 2019 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva de Einar Leocadio Mamani Mamani -ahora accionante-, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 2).

II.2. Consta Auto de Vista 346/2019 de 29 de agosto, pronunciado por Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, por el cual confirmaron el Auto Interlocutorio 111/2019 de 17 de julio, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del mismo departamento (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes a la defensa técnica y a ser oído de manera oportuna; puesto



que, las autoridades demandadas, celebraron la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares sin la presencia de su abogado defensor, quien no concurrió a dicho acto procesal en razón a que fue notificado a pocas horas de llevarse a cabo el mismo, resolviendo mediante Auto de Vista 346/2019 de 29 de agosto, mantener su privación de libertad, bajo el argumento que la parte apelante tenía la carga procesal de asistir con su abogado y fundamentar los agravios sufridos por la Resolución impugnada, cuando lo que correspondía era suspender dicho acto procesal, y en todo caso sancionar a su abogado patrocinante si se declaraba su incomparecencia injustificada o asignarle otro, proceder que vulneró los derechos indicados.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció el siguiente entendimiento: "...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCN), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

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

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

III.2. Inviolabilidad del derecho a la defensa técnica, nombramiento de oficio

Sobre este temario, la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "El art. 119.II de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso



*y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: 'Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del imputado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: '(...) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra.' (Maier, Julio B.J.: *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: 'El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no.' (Binder, Alberto: *Introducción al Derecho Procesal Penal*, pág. 160).*

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene el acta de registro de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 29 de agosto de 2019 ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, dentro del proceso penal que se le sigue al ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (Conclusion II.1); pronunciándose el Auto de Vista 346/2019 de la referida fecha, por el cual resolvieron confirmar el Auto Interlocutorio 111/2019 de 17 de julio, dictado por el Tribunal a quo que dispuso su detención preventiva (Conclusion II.2).

Con base en dichos actuados procesales, el impetrante de tutela denunció que los Vocales demandados, en la antes señalada audiencia, pese a constatar la inconurrencia de su abogado patrocinante a dicho acto procesal, continuaron su tramitación hasta la emisión del Auto de Vista refutado, sin considerar que debía suspenderse la misma o en su caso mínimamente asignarle otro defensor; actuación que aduce es vulneratoria de sus derechos invocados en esta acción tutelar.

Ahora bien, de la constancia documental cursante en obrados -acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar y la resolución emergente de ella-, se tiene que el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista ahora cuestionado, que entre sus fundamentos sostuvo: "...la parte imputada no se presentó con su abogado defensor, así como tampoco su abogado justificó su inasistencia al acto procesal señalado (...) por lo que la emisión de la presente Resolución es de exclusiva responsabilidad de la parte apelante ya que en esta audiencia tenía la carga procesal de asistir con su abogado y fundamentar la apelación interpuesta señalando los agravios que la Resolución apelada le hubiera causado" (sic); y, siendo que "...todo recurso de apelación de medida cautelar debe ser



fundamentado de forma oral en la audiencia señala al efecto, para que el mismo pueda ser respondido, todo ello en virtud al art. 251 del Código de Procedimiento Penal" (sic);

Con base en dichos extremos, se confirmó la Resolución del inferior en grado; sin embargo, dichas autoridades no observaron que no debía llevarse a cabo el acto procesal cuestionado sin la presencia del abogado defensor del imputado, más si como se tiene en nuestro sistema jurídico, la defensa técnica constituye una garantía constitucional que implica garantizar en todo momento que el imputado este asistido de dicho profesional, siendo este un derecho inviolable desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en casos de no constarse con uno, constríñe a nombrarse de oficio por las autoridades judiciales a cargo del proceso, y observarse que la asistencia sea efectiva, a fin de precautelar el ejercicio material del mencionado derecho; aspecto que fue soslayando en el caso de autos al no permitirle al prenombrado ser representado por su defensor o en su defecto designarle uno de oficio, llevándose adelante actuados procesales en ausencia de aquél.

Asimismo, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, con relación al derecho a ser oído como parte del derecho a la defensa, concluyó que existe indefensión, "*...cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia*" (las negrillas son nuestras), por cuanto este derecho se constituye en una potestad inviolable del individuo, concerniente al uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, a objeto de que pueda defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, y que derive en indefensión.

Por consiguiente, los aspectos denunciados en la presente acción tutelar, constituyen un acto ilegal que lesionan los derechos a la defensa técnica y a ser oído, que provocaron que el impetrante de tutela no fuese escuchado en la audiencia de apelación incidental formulada; componentes del debido proceso que en el caso concreto están vinculados a su libertad, al no permitirle que pueda acceder a un Tribunal de alzada y fundamentar sus reclamos respecto a la determinación que negó el incidente de cesación de la detención preventiva que propuso, lo cual ocasionó que no se resuelva su situación jurídica; cuestiones que atingen a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, más tratándose de medidas cautelares, que se encuentran dentro de las previsiones y alcances del Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, correspondiendo conceder la tutela a objeto de precautelar los derechos del accionante, y se anule el acto procesal llevado a cabo, así como el consecuente Auto de Vista, debiendo sustanciarse una nueva y resolverse el recurso de apelación incidental planteado por aquel, en la que se expresen los presuntos agravios ocasionados por el Auto Interlocutorio apelado, con el cuidado necesario de no pasar por alto defectos que puedan conllevar alguna nulidad posterior.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 29 vta. a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar y el Auto de Vista 346/2019, ambos de 29 de agosto, debiendo las autoridades demandadas

CORRESPONDE A LA SCP 0100/2020-S2 (viene de la pág. 9).

sustanciar una nueva y pronunciar resolución, previa notificación al accionante con su abogado defensor para dicho señalamiento.



Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de libertad****Expediente: 30940-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 42/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidio Marcelo Mogro Max** en representación sin mandato de **Gustavo Barboza Cayu** contra **José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; posteriormente debido a patologías que requerían ser valoradas requirió a la autoridad ahora demandada, orden de salida para ir al Hospital San Juan de Dios.

El 12 de agosto de 2019, solicitó la cesación de la medida cautelar; empero, su petición no fue atendida, sin que se haya fijado audiencia para su consideración; por lo que, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar continúa privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a ser juzgado sin dilaciones; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que la autoridad demandada señale audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva y sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su demanda y ampliéndola manifestó extrañeza sobre lo afirmado por la autoridad judicial demandada en su informe; toda vez que, hasta el 2 de septiembre de 2019 (un día previo a la audiencia de consideración de la acción tutelar), revisó el libro diario y su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva no contaba con decreto o proveído alguno; no obstante, al encontrarse ya programada la audiencia para el 5 del mismo mes y año; y, dispuesta su salida médica; solicitó al Juez de la causa disponga lo pertinente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2019,



cursante a fs. 24 y vta., sostuvo que: **a)** A través del memorial de 2 de agosto del mencionado año, el accionante solicitó orden de salida; y, su petición fue autorizada mediante providencia de 5 del mismo mes y año; **b)** El 12 de agosto de 2019, el ahora demandante de tutela impetró la cesación de la detención preventiva dispuesta en su contra, por lo que, el 14 de igual mes y año, fijó audiencia para el 20 de agosto de la misma gestión; sin embargo, suspendió el acto y lo reprogramó cuatro veces para el 23 y 30 de referido mes y año; y, finalmente (esta última fecha), señaló una nueva para el 5 de septiembre de 2019, en razón a su sobrecarga procesal; y, **c)** Fungía no solo como titular de su Juzgado; sino que desde el 7 de enero de 2019, se encontraba en suplencia legal de otros dos "Juzgados Públicos del Plan 3000"; razón por la que, conocía adicionalmente las causas correspondientes a los mismos, aspecto que añadido a ser el único Juez de Instrucción Penal del aludido asiento judicial, causó la sobrecarga laboral que motivó las suspensiones de las audiencias; empero, al encontrarse ya programado el acto procesal, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 42/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29, concedió la tutela impetrada; sin disponer nada debido a que ya se había fijado fecha de realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tuvo por cierta la existencia de dilación en "las audiencias", la cual fue causada por el Juez demandado; **2)** Si bien se evidenció (a través de la revisión del cuaderno procesal -remitido ante el Tribunal de garantías-), que existían audiencias señaladas; empero, no se cumplieron las formalidades legales, como las notificaciones; y, **3)** No obstante a la posibilidad de que el Juez no lleve a cabo la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, debían existir las correspondientes actas de suspensión; aspecto que hacía presumir que a "...última hora..." (sic) se armó el cuaderno procesal; correspondiendo por consecuencia la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 12 de agosto de 2019, dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante memorial solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 13 a 14).

II.2. El 23 de agosto de 2019, dentro del proceso penal detallado precedentemente, el Juez ahora demandado, señaló fecha de audiencia para considerar "...la aplicación de medidas cautelares..." (sic), para el mismo día a horas 17:00 (fs. 20).

II.3. El 30 de agosto de 2019, la autoridad judicial ahora demandada, emitió tres decretos que fijaron audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares a horas 15:30, 16:30; y, 17:30, en tres casos diferentes al que nos ocupa (fs. 21 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció a través de su representante la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a ser juzgado sin dilaciones; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, hasta la fecha de presentación de su acción de libertad, el Juez demandado, no señaló audiencia para su consideración.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la solicitud de cesación a la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La SCP 0759/2012 de 13 de agosto, señaló: "El art. 22 concordante con los arts. 23.I y 180.I de la CPE, establece que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'; postulado que, a partir de una interpretación axiológica, sistemática,



dogmática y teleológica, efectuada en base al art. 8.II de la misma Norma Suprema, nos permite concluir que, siendo los valores de libertad y dignidad, entre otros, el sustento del Estado Plurinacional, cualquier restricción, lesión o límite a su ejercicio en materia penal, con carácter provisional o cautelar, posee de acuerdo a los preceptos constitucionales, una naturaleza instrumental que la hace modificable a través de varios mecanismos intraprocesales entre los que se halla la cesación de la detención preventiva descrita en el art. 239 del (CPP), que establece los casos en los cuales procede."

En ese contexto, inicialmente la normativa legal no establecía un plazo específico para la sustanciación de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; por lo que, la jurisprudencia contenida en el referido fallo constitucional entre otros, estableció que: "...**la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal y en aplicación del principio procesal de celeridad, cuando conozca una solicitud de un privado de libertad, se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible** (...) toda vez que actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado"(las negrillas son añadidas).

Sin embargo, posteriormente la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal - Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en su octavo artículo, modificó el art. 239 del CPP, que quedó redactado de la siguiente forma:

"La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, **dentro de los cinco (5) días siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos..." (las negrillas son nuestras).

Conviene añadir que, entre los actos dilatorios que lesionando el debido proceso inciden negativamente sobre el derecho a la libertad, identificados por la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, se estableció como dilatorio que: "*c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia...*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 044/2010 de 20 de abril, seguida por las SSCC 1254/2013 de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre, 1135/2016 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que: "...se debe hacer referencia al **habeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones**



indebidamente, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad' (énfasis añadido).

Asimismo, dentro de la tipología de la acción de libertad, se encuentra la **innovativa**, cuya naturaleza principal, según la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre: "...radica en que, **la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar** la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**".

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, "la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

Siguiendo tales razonamientos, tras un análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional desarrollada (en torno a este tipo de acción de libertad y la posibilidad de tutela de los derechos amparados, inclusive luego de cesar el acto o amenaza); SCP 0077/2016-S2 de 12 de febrero de 2016, concluyó: "Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- **aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad**; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

(...)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas son ilustrativas).

De lo referido se colige que en virtud a la acción de libertad innovativa, aun cuando la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido, corresponde pronunciarse sobre el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados; además, en razón a que el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente establece tal posibilidad, al señalar que: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a ser juzgado sin dilaciones; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 12 de agosto de 2019 solicitó la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1); empero, hasta la fecha de presentación de su acción de libertad, el Juez demandado, no señaló audiencia para su consideración.



En tal contexto, conviene establecer que la protección que brinda la acción de libertad (como su propio nombre señala), **se encuentra limitada** a los presupuestos establecidos en el art. 125 de la CPE, existiendo otras acciones tutelares, como el amparo constitucional, que están llamadas a proteger los derechos a la defensa y a ser juzgado sin dilaciones, siendo inviable por ende, solicitar su protección a través de la acción de libertad; razones por las cuales, el siguiente análisis, responderá únicamente al examen de los derechos que son objeto de tutela en la prenombrada acción tutelar, no ameritando mayor pronunciamiento sobre el resto. En similar forma, ignorando la naturaleza y alcance de la acción de libertad, se pretende la protección de la seguridad jurídica que no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio (arts. 178 y 306 de la CPE); de lo que se deduce que no se puede solicitar la protección del mismo, a través de la presente acción de defensa, más aún cuando no se encuentra vinculado a ninguno de los derechos que son objeto de tutela de la acción de libertad; ocurriendo lo mismo con el principio de legalidad que simplemente fue mencionado; por lo que, igualmente no se emitirá mayor pronunciamiento al respecto.

Bajo tales razonamientos, con base en la Conclusión II.2, el informe de la autoridad demandada; y, de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada y desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, se tiene que presuntamente se fijó audiencia para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva para el 20 de agosto de 2019; sin embargo, no se realizó la misma reprogramando para el 23 de del mismo mes y año; empero, se observó igualmente que dicho verificativo se suspendió reiteradas veces; por motivos que aparentemente la justificaban; pero, que no fueron objetivamente demostrados. En tal sentido, cursan copias de tres decretos de 30 de igual mes y año, en cuyo mérito el Juez demandado debía atender audiencias ese mismo día; sin embargo, no existe constancia de que tales actos procesales se hubieran realizado, tampoco cursa en expediente documento alguno que objetivamente permita concluir que el fijado a el 20 de agosto de 2019, se suspendió para el 23 y posteriormente para el 30 del citado mes y año.

No existe evidencia objetiva de los motivos de suspensión de todas las audiencias (salvo la presuntamente programada para el 30 de agosto de 2019), no cursan notificaciones al accionante ni a la contraparte con el señalamiento de audiencias o su reprogramación, no se tienen actas de suspensión ni aquellas correspondientes a los tres actos procesales que aparentemente se llevaron a cabo el 30 de agosto de 2019; en tales circunstancias, no se encuentra causa legal o evidencia objetiva sobre un justificativo suficiente respecto a las suspensiones de audiencias; por lo que, de forma coincidente con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se evidencia que efectivamente, existió una dilación injustificada que causó incertidumbre en el impetrante de tutela, provocando que se prolongue la detención preventiva en cuestión, lesionando el debido proceso y por consecuencia, conculcando igualmente el principio de celeridad; por lo que, corresponderá su tutela.

Asimismo, del análisis de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el demandante de tutela, presentó la acción de libertad, solicitando que -en protección de los derechos y principios acusados como lesionados- se señale audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, según consta en el informe de la autoridad demandada, en coincidencia con lo que el propio impetrante de tutela afirmó -a través de su abogado- en la audiencia de consideración de esta acción de defensa; y, según igualmente corroboraron los miembros del Tribunal de garantías; se tiene que el 30 de agosto de 2019 (antes de su notificación con la acción tutelar), el prenombrado Juez programó la audiencia precitada para el 5 de septiembre del mismo año; es decir, fijó día y hora para tal acto. Consecuentemente, la actuación procesal extrañada fue cumplida, aseveración que además encuentra sustento en la coincidencia fáctica sostenida por el accionante en audiencia, al afirmar que: "...cae en saco roto la presente acción tutelar por lo que solicito a vuestras autoridades en realidad dictaminen lo que corresponda en ley porque no puedo pedir que se conceda la tutela porque ya está para el 5 de septiembre del año 2019 la audiencia de cesación a la detención preventiva..." (sic).



Por lo señalado, en el caso de estudio se evidenció que la problemática que motivó al accionante a interponer la presente acción tutelar, ya fue subsanada; y, su pretensión cumplida. Sin embargo, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, la jurisdicción constitucional, a través la acción de libertad, tiene la facultad de tutelar la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, como en el caso que nos ocupa, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal; frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**. En tal contexto, al tener por evidente la transgresión de los derechos y principios invocados por el peticionario de tutela -según el desarrollo precedente-, corresponderá la concesión de la tutela, con el propósito de evitar que en el futuro la autoridad demandada, reitere su conducta; por encontrarse reñida con el orden constitucional.

III.4. Otras Consideraciones

No obstante a que no se demostraron objetivamente las causales que justificaron la dilación objeto de la presente acción de tutela; sin embargo, a través de lo informado por José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se puso a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la probable acefalía en dos juzgados públicos del Plan 3000; por lo que, el Juez demandado tiene a su cargo la labor de tres despachos (incluyendo aquel cuya titularidad ostenta) desde el 7 de enero de 2019; es decir, por más de medio año, correspondiendo en todo caso que sea el Consejo de la Magistratura -en coordinación con la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, como institución es la encargada de la formulación de políticas de gestión de la jurisdicción ordinaria, entre otras, conforme al art. 193 de la CPE; y, en extensión del deber del Estado Plurinacional de Bolivia, de **adoptar disposiciones de derecho interno**, en observancia al art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que a su vez dispone: "...**los Estados Partes se comprometen a adoptar**, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, **las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos** tales derechos y libertades" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, en la labor de impartir justicia, a efectos que "Toda persona sea protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I de la CPE) no es suficiente con la regulación normativa y la previsión de la existencia de cierta cantidad de juzgados y/o tribunales por departamento; sino que, este Tribunal observa la necesidad de que todo el personal del Órgano Judicial sea nombrado de forma oportuna y se eviten las acefalías, que por su prolongación saturen las jurisdicciones y tiendan a incidir en la retardación de justicia; por lo que, corresponderá hacerse la exhortación pertinente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 42/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a los derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de celeridad, en los mismos términos que el Tribunal de garantías;

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa y a ser juzgado sin dilaciones y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, por los fundamentos expuestos; y,

3º Exhortar al Consejo de la Magistratura, hacer efectivas políticas de gestión para la provisión de personal acéfalo dentro de las jurisdicciones a su cargo; y,



4º Remitir por Secretaría General de este Tribunal, antecedentes del presente caso, ante el Consejo de la Magistratura a efectos del cumplimiento de lo dispuesto precedentemente.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 31006-2019-63-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 vta., a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Andrade Aguilera** en representación sin mandato de **Wetzel Méndez Ojopi** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 9, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra fue imputado por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; sin embargo, dado que la denuncia fue interpuesta por tres funcionarios en representación del Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.); es decir, de una persona jurídica; no así, en calidad de querellantes individuales como dio a entender el Fiscal de Materia para calificar el agravante.

En mérito a lo expresado, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz incidente de defectos absolutos, solicitando la nulidad de la imputación formal de 18 de marzo de 2019, por carecer de fundamentación; empero, la precitada autoridad jurisdiccional no emitió la resolución pertinente, existiendo el inminente riesgo de ser detenido en virtud al indebido procesamiento; por lo que, activó la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Jueza demandada que emita la resolución respectiva disponiendo la nulidad de la imputación formal de 18 de marzo de 2019, dictada en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el memorial de acción de libertad presentado, y ampliéndolo señaló que el mismo es de carácter preventivo, procede cuando la detención aun no ha sido producida; en tal sentido, reiteró que se ordene la nulidad de la imputación formal de 18 de marzo de 2019.

I.2.2. Informe de la demandada

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 10 de septiembre de 2019, cursante a fs. 15 y vta., indicó que, el incidente de nulidad de imputación formal planteado el 4 de abril del citado año,



por el ahora peticionante de tutela mereció el decreto de 10 igual mes y año, en el que se dispuso que en aplicación del art. 314.IV del Código de Procedimiento Penal (CPP) ofrezca prueba idónea y pertinente (cuaderno de investigación), determinación reiterada por proveídos de 25 de abril, 27 de mayo y 22 de agosto todos del referido año; no habiéndose acatado ni corrido en traslado y menos fue resuelto; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 18, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** La acción de libertad procede cuando cualquier persona considere que su vida está en peligro; se encuentra ilegalmente perseguida; indebidamente procesada o arbitrariamente privada de su libertad; **b)** El impetrante de tutela activó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que en su esencia busca acelerar trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que está privada de su libertad; al respecto, la SCP 0634/2018-S3 de 30 de noviembre estableció dos supuestos básicos, primero que el reclamo haya sido dirigido ante la autoridad demandada y segundo que el sujeto se halle privado de su libertad; **3)** El accionante goza de su libertad; por lo que, no se configura ninguno de los presupuestos determinados para la tutela de tal derecho; **4)** La afirmación inherente a que está en riesgo su libertad, es un acontecimiento futuro e incierto, que no puede ser considerado; y, **5)** Lo pretendido, en cuanto a que se disponga que la Jueza demandada dicte resolución determinando la nulidad de la imputación formal de 18 de marzo de 2019, no compete a la jurisdicción constitucional, debiendo resolver la precitada autoridad cuando le sea proporcionado lo que exigió, no pudiendo el solicitante de tutela reclamar la restitución de un derecho siendo él mismo que causó su propia indefensión.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; indicando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; no resolvió el incidente de nulidad que planteó contra la imputación formal de 18 de marzo de 2019; en mérito a lo cual, su libertad se encuentra en riesgo por el procesamiento indebido.

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

III.1. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

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



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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; indicando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; no resolvió el incidente de nulidad que planteó contra la imputación formal de 18 de marzo de 2019; en mérito a lo cual, su libertad se encuentra en riesgo por el procesamiento indebido.

Conforme establece el art. 125 de la CPE concordante con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), la acción de libertad, es una garantía constitucional cuyo objeto es precautelar los derechos a la libertad personal y de locomoción, a la vida y al debido proceso cuando se denuncie un procesamiento indebido.

Ahora bien, el peticionario de tutela sostiene que la Jueza demandada no resolvió el incidente de nulidad planteado contra la imputación formal de 18 de marzo de 2019, presentada por el Fiscal de Materia, lo que a su criterio pondría en riesgo su derecho a la libertad; sin embargo, este hecho denunciado, inherente al procesamiento indebido, para que pueda ser analizado vía acción de libertad, debe cumplir con dos presupuestos que establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, a) **El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;** y, b) **Debe existir absoluto estado de indefensión.**

Bajo ese contexto, de acuerdo a lo expresado por el propio impetrante de tutela a través de su memorial de acción de libertad así como lo acontecido en la audiencia fijada para la sustanciación de la misma, se tiene que él se encuentra gozando de su libertad; además, se debe considerar que la tramitación y resolución del incidente de nulidad planteado contra la imputación formal, no opera como causa directa para la restricción o supresión del indicado derecho; por lo que, no concurre el primer presupuesto.

En cuanto al segundo, se puede observar que el accionante, tampoco acreditó que se encuentra en total estado de indefensión, más al contrario interpuso incidente de nulidad contra la precitada imputación; y, no obstante que la Jueza demandada por decreto de 10 de abril de 2019, dispuso que en aplicación del art. 314.IV del CPP ofrezca prueba idónea y pertinente (cuaderno de investigación), determinación que fue reiterada por proveídos de 25 de abril, 27 de mayo y 22 de agosto todos del referido año; de acuerdo al informe presentado por la señalada autoridad no lo hizo.

En ese sentido, el solicitante de tutela debe tener presente que la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la vía idónea para tutelar el indebido procesamiento es a través de acción de



amparo constitucional; sin embargo, cuando las vulneraciones afecten de forma directa e inmediata al derecho a la libertad física o de locomoción del aludido, su protección puede ser conocida mediante la acción de libertad, siempre y cuando exista la vinculación con los derechos que tutela esta acción de defensa y absoluto estado de indefensión; en consecuencia, no siendo así en el caso de autos, al no tenerse por concurridos ambos presupuestos, corresponde que la tutela invocada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada **CORRESPONDE A LA SCP 0102/2020-S2 (viene de la pág. 5)**.

por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30501-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 110/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Marcelo Rivero Blancourt** contra **Nithzé Jhanssen Prado Núñez, Secretario Coordinador del Comité Regional de Integración Docencia Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (C.R.I.D.A.I.I.C.) de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de las notas de 13 de marzo, 15 de abril y 13 de mayo todas de 2019, presentadas ante Nithzé Jhanssen Prado Núñez, Secretario Coordinador del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, denunció a su Exesposa Grace Sharon Ramírez Ramírez, quien es médico residente en el Hospital General San Juan de Dios Oruro; sin embargo, estas no fueron respondidas hasta la presentación de esta acción tutelar, afectando su relación conyugal en ese entonces y lesionando sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que sus notas presentadas sean resueltas "...debidamente MOTIVADAS y/o sustentadas sea dentro del plazo de 24 horas, bajo alternativa legal y con costas..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 28 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.2. Informe del demandado

Nithzé Jhanssen Prado Núñez, Secretario Coordinador del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, mediante informe escrito exhibido el 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 26 y vta., manifestó que: **a)** El accionante presentó tres notas sin señalar algún domicilio para ser habido, de las cuales la primera fue recibida el 13 de marzo y la segunda el 15 de abril ambas de 2019, que fueron enviadas a la Unidad de Docencia e Investigación del Hospital General San Juan de Dios del señalado departamento, ya que esta instancia tiene atribución sancionatoria y, la tercera de 13 de mayo de igual año, se remitió a la Unidad de Asesoría Legal del referido nosocomio; posteriormente, requirió por escrito informe sobre las acciones tomadas; **b)** De manera verbal le hizo conocer al prenombrado, que no cuenta con la facultad de conocer denuncias, debiendo actuar conforme "...al art. 10 y 15 del capítulo IV del



reglamento disciplinario y de sanciones del sistema nacional de residencia medica" (sic); sin embargo, siguió presentando sus denuncias; y, **c)** La Unidad de Asesoría Legal, notificó por cédula al peticionante de tutela el 13 de idéntico mes y año, en el tablero del aludido Hospital con la nota de conocimiento "258/19" e informe legal "77/19", los cuales indicaron que su denuncia fue desestimada por carencia de prueba.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 110/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 31 a 34, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que "...la autoridad demandada responda al petitorio realizado por el accionante en el término de 24 horas de notificada con la presente resolución, sea en forma positiva o negativa y debidamente fundamentada, y al no haber señalado ningún domicilio la parte accionante, se dispone se practique la misma en el tablero de notificaciones de dicha Institución" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el demandado indicó que no es competente para conocer la denuncia y que pronunció una respuesta, esta no se puso a conocimiento del impetrante de tutela; asimismo, no fue de manera pronta y oportuna; y, **2)** De obrados se tiene una nota dirigida al prenombrado, la cual se habría notificado en el tablero del Hospital General San Juan de Dios Oruro, emitida por Juan Fernández Figueroedo, Profesional Administrativo Jurídico del aludido nosocomio y no por el demandado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota recepcionada por C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro el 13 de marzo de 2019, a través de la cual David Marcelo Rivero Blancourt -ahora accionante- "...**FORMULA DENUNCIA**" (sic) contra Grace Sharon Ramírez Ramírez, residente en la especialidad de cirugía general del Hospital General San Juan de Dios Oruro y Diego Molina, Médico Pediatra del referido nosocomio (fs. 3 y vta).

II.2. Por nota con cargo de recepción de 15 de abril del mismo año, el impetrante de tutela reiteró su denuncia solicitando al mismo tiempo "...informe sobre el estado de dicha denuncia y las acciones adoptadas" (sic); asimismo, a través de la nota de 13 de mayo de igual año, "**REITERO DENUNCIA POR TERCERA VEZ**" (sic [fs. 4 y 5]).

II.3. Mediante Oficio CITE: 107/2019 de 16 de abril, recepcionada por la Unidad de Docencia e Investigación de dicho nosocomio el 22 de igual mes y año, Nithzé Jhanssen Prado Núñez, Secretario Coordinador del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro -ahora demandado-, solicitó informe sobre las acciones tomadas, en mérito a la denuncia realizada por el accionante, que fue respondida a través de Oficio CITE POST CIR/ 020/2019 el 23 de idéntico mes, manifestando que se remitió a la Unidad de Asesoría Legal (fs. 15 y 21).

II.4. El 13 de mayo de 2019, Juan Fernández Figueroedo, Profesional Administrativo Jurídico del Hospital General San Juan de Dios Oruro, notificó al peticionante de tutela "...por tablero, con nota de conocimiento Nº 238-1/19 [e] informe legal Nº 77/1" (sic), en la cual se manifiesta que la denuncia fue desestimada por no adecuarse a una falta, disponiendo además se remita antecedentes ante el Ministerio Público para que se investigue la presunta situación de violencia que estuviera atravesando la denunciada (fs. 20 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, ante la presentación de denuncias de 13 de marzo, 15 de abril y 13 de mayo todas de 2019 expuestas al Secretario Coordinador C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, respecto a la presunta comisión de faltas por parte de su Exesposa en su calidad de médico residente, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la autoridad demandada no dio respuesta a las mismas, omisión que ocasiona la vulneración del citado derecho.

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



III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que “**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**”. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario” (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que indica “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, indicó que: “*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado’.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: ‘...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado’ y refiriéndose a la respuesta agregó que: ‘...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada’ (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló que: “*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: ‘Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues ‘...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...’ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)’*”.

III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo: “*...en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la*



identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante a través de las notas recepcionadas por el demandado el 13 de marzo, 15 de abril y 13 de mayo todas de 2019, denunció a Grace Sharon Ramírez Ramírez, residente en la especialidad de cirugía general del Hospital General San Juan de Dios Oruro y a Diego Molina, Médico Pediatra del mencionado nosocomio; solicitando además, en la segunda nota se le informe sobre el estado de la causa y las medidas adoptadas (Conclusiones II.1 y 2); posteriormente, el prenombrado por Oficio CITE 107/2019 de 16 de abril recepcionado por la Unidad de Docencia e Investigación el 22 de igual mes y año, pidió informe sobre las acciones tomadas, de la denuncia remitida, que mereció respuesta mediante Oficio CITE POST CIR/ 020/2019 el 23 de idéntico mes (Conclusión II.3) y es que el 13 de mayo de 2019, el Profesional Administrativo Jurídico del aludido nosocomio, notificó en el tablero de su área laboral, al impetrante de tutela haciéndole conocer que dicha denuncia fue desestimada (Conclusión II.4).

De los antecedentes descritos se tiene que el accionante presentó ante el demandado tres notas: la primera el 13 de marzo, la segunda el 15 de abril y la tercera el 13 de mayo todas de 2019, mediante las cuales denunció a dos personas que cumplen funciones dentro el Hospital General San Juan de Dios Oruro, debido a la presunta comisión de faltas, solicitando al mismo tiempo a través de la segunda se le informe el estado de la causa y las medidas adoptadas; en ese entendido, conforme lo manifestado por el prenombrado en su informe, la primera y segunda denuncia fueron remitidas a la Unidad de Docencia e Investigación de dicho nosocomio y la tercera a la Unidad de Asesoría Legal; en tal razón, la aludida autoridad solicitó al Jefe de la referida Unidad, informe sobre las actuaciones tomadas respecto a lo denunciado por el peticionante de tutela, que fue respondido por Oficio CITE POST CIR/ 020/2019 señalando que al no corresponderle analizar la vida personal de los médicos residentes, lo envió a la mencionada Unidad del mismo nosocomio, para que determine lo que corresponda; por otro lado, el 13 de mayo de igual año se le notificó en el tablero de dicho Hospital al impetrante de tutela, con la nota de conocimiento CITE A L /HGSJDD/238-1/2019 de 9 de mayo firmada por el Profesional Administrativo Jurídico del citado nosocomio, indicando que conforme al Informe Legal A L/HGSJDD/77/2019 se desestimó su denuncia porque no se evidenció que lo acusado se adecúe a algún tipo de falta.

De lo manifestado, del contenido de las notas presentadas el 13 de marzo, 15 de abril y 13 de mayo todas de 2019, se puede inferir que en el presente caso existen dos circunstancias particulares que ameritan su análisis a objeto de determinar la presunta lesión de derechos reclamada, siendo la primera de ellas la denuncia de la presunta comisión de faltas por parte de dos miembros de dicho Hospital y la segunda referida a la solicitud de informe del estado de la causa y las medidas adoptadas, hecho presente por medio de la nota de 15 de abril del citado año.



En ese entendido, **respecto a la denuncia de presunta comisión de faltas**, cabe precisar que conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema resguarda el derecho a la petición a objeto de la obtención de una respuesta formal y pronta sin más requisitos que la identificación del peticionante; sin embargo, se diferencia de la pretensión por cuanto la misma incumbe a la existencia de un proceso judicial o administrativo en el que se tiene delimitado un trámite a objeto de la resolución, siendo necesario en este caso que se siga con el procedimiento, plazos y recursos intraprocesales establecidos, los cuales tienen el fin de efectivizar la decisión de lo demandado, en observancia a los elementos del debido proceso.

En ese sentido, se puede advertir que las notas presentadas por el impetrante de tutela de 13 de marzo y 13 de mayo de 2019 de las que ahora extraña una respuesta, corresponden a denuncias por la presunta comisión de faltas por parte del sindicado; es decir, que su pretensión se encuentra circunscrita en el fondo a la activación de la vía administrativa disciplinaria sancionatoria, la cual, en el presente caso se halla regulada por el Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica; por lo que, no se puede entender que la falta de respuesta del demandado, haya lesionado el derecho de petición del solicitante de tutela, por estar su petitorio inmersa en un procedimiento administrativo, ya que la intención del accionante es que se sancione a los denunciados a través de una causa en la vía referida, misma que debe seguir un procedimiento y los plazos establecidos, existiendo al efecto los recursos intraprocesales y agotar la vía administrativa; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a las notas precitadas y en relación a la denuncia presentada.

Por otro lado, **respecto a la solicitud de informe del estado de la causa y las medidas adoptadas**, contenida en la nota de 15 de abril de 2019, no podemos concluir que la misma se encuentre configurada como una pretensión independiente sujeta a un procedimiento establecido; por lo que, debemos referir que la misma se encuentra circunscrita en el ámbito de alcance del derecho de petición, mismo que conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta resguardado por el art 24 de la Norma Suprema, estableciendo que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En este comprendido, en el caso que nos ocupa en la nota de 15 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó informe sobre el estado de la denuncia efectuada y las medidas tomadas por la autoridad demandada, sin que conste en obrados la existencia de alguna respuesta formal y precisa que resuelva la solicitud del peticionante, debidamente emitida por el demandado y que haya sido puesta a discernimiento de forma oportuna, por el contrario, el precitado en su informe indicó que al no haber señalado el peticionante de tutela domicilio para ser habido, fue notificado en el tablero del Hospital General San Juan de Dios Oruro con el informe legal "77/1", por el cual se le dio a conocer que su denuncia fue desestimada; sin embargo, se puede evidenciar de obrados que tanto la referida diligencia y la nota de conocimiento CITE A L HGSJDD/238-1/2019 dirigida al aludido se encuentran firmadas por personal de la Unidad de Asesoría Legal de dicho nosocomio, y no así por el demandado ante quien fue deducida la petición, careciendo de la autorización o aprobación del mismo ante quien se requirió dicha información; por lo que, se puede concluir que la referida nota, al carecer de la autorización o aprobación del aludido, no se la puede asumir como una respuesta a lo requerido por el accionante; en tal mérito, el prenombrado no emitió una respuesta positiva o negativa al solicitante de tutela, occasionando en el caso en análisis la lesión del derecho a la petición del prenombrado, aspecto por el que corresponde en relación a esta nota la concesión de la tutela impetrada.

Así, en un caso similar la SCP 0486/2019-S3 de 26 de agosto, señaló que "*la remisión de informes elaborados por personal subalterno y que tienen como destinatario su propia autoridad u otro funcionario de la institución, como sucede con el Informe CITE: SUP.-OP-GAMO 030/2018, no puede ser considerado una respuesta a la petición formulada por el accionante; por cuanto, dichos documentos no están dirigidos al peticionante y no llevan firma responsable de la autoridad demandada; siendo que estos constituyen simplemente pronunciamientos y recomendaciones*



técnicas internas para que el receptor de los mismos pueda asumir decisiones; de manera que al no estar validados o suscritos por dicha autoridad, aquella no asume ninguna responsabilidad sobre su contenido, teniendo en cuenta que la contestación a la petición -en atención al carácter formal que debe revestir-, tiene que ser emitida por la persona requerida, no siendo viable remitirse a informes dictados por personas distintas a las que se dirigió la solicitud".

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0103/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 110/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la solicitud de informe del estado de la denuncia peticionada por medio de la nota de 15 de abril del referido año, disponiendo que el demandado emita respuesta a la misma, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, salvo que por el tiempo transcurrido ya hubiera sido atendido lo peticionado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30495-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 122/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Esteban Medrano Claure** en representación de **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz contra Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo **departamento**.

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

Por memoriales presentados el 1 y 12 de agosto de 2019, cursantes de fs. 26 a 29 vta.; y, 32 a 34 vta., la accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz contra Edgar Hermógenes Patana Ticona y otros por la presunta comisión de delitos de "corrupción", ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, "...uno de los querellados..." (sic) formuló apelación incidental contra la resolución que rechazo "incidentes y excepciones"; recurso que radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; es así, que precautelando los intereses de la entidad que representa en calidad de víctima, mediante memorial de 22 de marzo de 2019 presentado a la referida Sala, solicitó sorteo de Vocal relator, obteniendo como respuesta el decreto de 25 de igual mes y año, en el cual se le explicó que estos se realizaban en orden cronológico, salvo estado de excepcionalidad que no fue acreditado ya que no se tenía una enfermedad grave o terminal ni tampoco la calidad de persona de la tercera edad. Por tal motivo interpuso recurso de reposición, trámite que fue resuelto por Auto de 10 de abril del mencionado año, negando lo solicitado y declarando improcedente su petitorio; aclaró que al no existir en la normativa penal incidentes y excepciones contra resoluciones de los "...Tribunales Departamentales..." (sic), ante el Tribunal Supremo de Justicia agotó la vía jurisdiccional y consecuentemente se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de acceso a la justicia en un plazo razonable, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que las autoridades demandadas procedan al sorteo de vocal relator y anulen el decreto de 25 de marzo de 2019 y Auto de 10 de abril de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 45 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante a través de su representante, ratificó la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **a)** Debe primar lo establecido en la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 - Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"- específicamente en su Disposición Transitoria Primera que señala que los jueces que conocen y ejercen control a procesos penales inmersos en los alcances de la referida norma deben otorgar prioridad en el trámite y resolución de los mismos, ya que están en juego los intereses del Estado; **b)** Cuando solicitó que se proceda al sorteo de vocal relator le contestaron con el decreto de 25 de marzo de 2019 en el cual mencionaron el "...acuerdo de sala plena del Tribunal Departamental de Justicia Nro. 23..." (sic), según el cual se debe acreditar enfermedad grave o tercera edad, empero; demostrar estos extremos para una dependencia del Estado es de imposible cumplimiento; y, **c)** En un caso similar radicado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se concedió el sorteo anticipado sin necesidad de consolidar la concurrencia de los requisitos antes señalados; advirtiendo que entre las Salas de ese distrito existe contradicción en la aplicación e interpretación del precitado Acuerdo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 a 44, refirieron que: **1)** En el caso dilucidado, más allá de cualquier consideración se encuentra la causal de improcedencia contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que el recurso de apelación incidental no solo fue sorteado sino resuelto y además al presente estaría en el Juzgado de origen; y, **2)** Con las atribuciones conferidas por los numerales 9 y 14 del art. 38 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia puede uniformar jurisprudencia de la cual se tiene la emisión de la "...CIRCULAR 23/2012..." (sic), que estableció que bajo el principio de igualdad se debe asignar los expedientes por orden cronológico de llegada; empero, admiten que excepcionalmente puede autorizarse el sorteo anticipado de causa "...cuando se trate de delitos cometidos contra niños o víctimas vulnerables; delitos de mayor impacto que afecten el interés social, contra la vida, la libertad sexual, corrupción; delitos que afecten el interés público; procesos en que se demuestre grave estado de salud de alguna de las partes; la edad avanzada;..." (sic); sin embargo, ninguna de dichas situaciones acreditó la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 122/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección inmediata de los derechos fundamentales; empero, cuando el hecho que generó esta afectación se subsanó, la pretensión quedó extinguida; y, **ii)** Las autoridades demandadas, explicaron que el proceso en cuestión fue devuelto al Juzgado de origen a fin de que se subsanen algunos actuados omitidos; no obstante, el elemento que configuró el objeto -sorteo de vocal relator- de esta acción tutelar a ser protegida por esta jurisdicción, hubiera desaparecido y en ausencia del mismo corresponde negar la pretensión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Oficio Cite Stria 041/2019 de 18 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, bajo la referencia de remisión de legajo de apelación a fs. "93" envió el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Hermógenes Patana Ticona y otros, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento (fs. 11.).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2019 a la referida Sala Penal Cuarta la accionante solicitó sorteo de vocal relator, obteniendo respuesta negativa a través del decreto de 25 del mismo mes y año (fs. 13 y vta.).



II.3. Por escrito presentado el 9 de abril de 2019 a la citada Sala el imponente de tutela formuló recurso de reposición contra el proveído señalado ut supra que negó el sorteo anticipado, emitiendo las autoridades demandadas el Auto de 10 de igual mes y año declarando improcedente el recurso interpuesto (fs. 14 a 16).

II.4. A través de la Resolución 139/2019 de 26 de julio, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -en relación a la apelación incidental de la cual el accionante solicitaba su asignación- dispusieron dejar sin efecto el sorteo de sala y vocal relator; en consecuencia, ordenaron la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, llamando severamente la atención al Juez y Secretario de dicho despacho por la falta de remisión de piezas y copias necesarias (fs. 39 a 41 vta.).

II.5. Cursa oficio de 2 de agosto de 2019 con sello de recepción de 12 de igual mes y año mediante el cual la aludida Sala Penal Cuarta devolvió obrados al referido Juez (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de acceso a la justicia en un plazo razonable; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el decreto de 25 de marzo de 2019, por el cual negaron su solicitud de sorteo anticipado, alegando que se efectuaría según orden cronológico de llegada debiendo considerarse los alcances del Acuerdo 23/2012 de 18 de mayo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el que resulta admisible algunas excepciones; entre estas la existencia de una enfermedad grave y la condición de ser persona de la tercera edad; a esa determinación interpuso recurso de reposición la que fue resuelta por las referidas autoridades mediante Auto de 10 de abril de 2019, declarando la improcedencia de dicho recurso y mantuvieron firme el proveído cuestionado.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su configuración constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, sostuvo: "*El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías



fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción (...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de acceso a la justicia en un plazo razonable, puesto que pese a su solicitud de asignación de vocal relator para resolver la apelación incidental los demandados valiéndose del Acuerdo de 23/2012 de 18 de mayo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia le negaron su pretensión mediante decreto, el cual cuestionó por medio del recurso de reposición que no surtió los efectos deseados al haberse declarado improcedente; quedando sin tramitarse el sorteo y consecuentemente la impugnación mencionada.

Identificada la problemática planteada y a objeto de establecer si evidentemente existen derechos que están siendo vulnerados; es necesario referirnos a los antecedentes y Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene así, que con el oficio de 18 de enero de 2019 se remitió el legajo de apelación ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- (Conclusion II.1), la peticionante de tutela mediante memorial de 22 de marzo e interponiendo recurso de reposición de 8 de abril ambos del referido año, solicitó se proceda a sortear al vocal relator; empero, dichas pretensiones fueron denegadas. (Conclusiones II.2 y 3); cursa Resolución 139/2019 de 26 de julio, emitida por la aludida Sala Penal Cuarta en relación a la apelación incidental mencionada, a través de la misma se dejó sin efecto el sorteo de sala y se dispuso la remisión de obrados al Juzgado de origen (Conclusion II.4); es así, que el 12 agosto de igual año, se devolvió el legajo de fotocopias simples y legalizadas (Conclusion II.5).

Ahora bien partiendo del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, del cual se advierte que la premisa fundamental de la acción de amparo constitucional, es lograr la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de todas las personas, debemos señalar que en la presente acción de defensa se identificó como afectado el derecho al debido proceso en su componente al plazo razonable, puesto que la ausencia de sorteo de vocal relator produjo la falta de pronunciamiento de la apelación incidental por un lapso de tiempo considerable sumado a ello el hecho que cuando el expediente fue revisado por las autoridades demandadas advirtiendo



estas que faltaban piezas vitales para emitir su criterio, en lugar de darle solución y continuidad al proceso decidieron dejar sin efecto la asignación de sala, provocando que el trámite se reinicie pese a que el referido recurso ya estaba bajo su tutición y que dentro de sus atribuciones correspondía darle prosecución.

Estas peticiones de sorteo inicialmente fueron negadas por los ahora demandados en base al Acuerdo 023/2012 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del cual se hizo una sesgada interpretación en relación de sus alcances en el decreto de 25 de marzo de 2019, explicando que los estados de excepcionalidad para sortear anticipadamente una apelación obedecen a los criterios de que concurren personas con enfermedades graves o terminales y que se encuentren en la categoría de la tercera edad sin mencionar otro escenario posible; empero, en el desarrollo de la audiencia (acta que cursa de fs. 45 a 48 vta.) se dio lectura al informe de los prenombrados del cual podemos apreciar que admiten que no solo son dos los posibles requisitos que permitan una asignación anticipada (tercera edad, y enfermedad grave o terminal); sino que también prevé que para hechos de **corrupción y que además afecten el interés público**, entre otros, puede realizarse una sorteo con antelación como pedía la accionante, siendo evidente que las referidas autoridades valiéndose del propio Acuerdo 23/2012 pudieron resolver la impugnación de forma oportuna.

Asimismo, en relación a que los actuados necesarios para resolver la apelación eran insuficientes por cuanto los demandados hubieron advertido que el legajo estaba incompleto, solicitando al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz pueda adjuntar todas las piezas procesales faltantes, es entendible que esta situación irregular no es atribuible a los aludidos; sin embargo, resulta inexplicable la decisión de dejar sin efecto el **sorteo de sala** como el de **vocal relator**, aspecto que no solo incidirá en retardar aún más la tramitación del recurso pendiente ya que se precisará una nueva asignación, sino que se torna innecesario puesto que la competencia para conocer dicha impugnación ya fue abierta y estando dentro de las atribuciones conferidas por el art. 58 de la LOJ, no siendo coherente deslindarse de aquella responsabilidad. Teniendo como efecto de esta acción tutelar que la apelación incidental sin ser siquiera resuelta en el fondo fue devuelta al Juzgado de origen el 12 de agosto de 2019; es decir, casi **siete meses** después de haber sido remitida.

Debemos considerar también que el art. 115.II de la CPE señala como un derecho al debido proceso, el cual tiene varios componentes, en el caso que nos atañe se aprecia que el plazo razonable ha sido afectado, puesto que como se señaló transcurrió más de medio año sin que la apelación incidental fuese resuelta de forma oportuna; situación que se agrava con la orden de dejar sin efecto el sorteo de sala, lo que implica que la impugnación deba ser conocida por otra sala y empezar todo el trámite nuevamente, contraviniendo el deber que tiene toda autoridad que administra justicia de no incurrir en dilaciones indebidas, y proceder a despachar los asuntos sometidos a su conocimiento de forma célera.

En ese sentido, al haberse provocado demora procesal en la tramitación de la apelación incidental interpuesta, las autoridades hoy demandadas no obraron en el plazo razonable, que rige la administración de justicia dentro de la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual este Tribunal advirtiendo demora ilegítima en la prosecución de la causa y constituyéndose una lesión real y evidente a los derechos de los sujetos procesales; le corresponde tomar las determinaciones que el caso amerita.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 122/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:



1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Ordenar a las autoridades demandadas a partir de la notificación con este fallo constitucional, asumir el conocimiento y resolver la apelación incidental formalizada, sea en el plazo establecido en el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP); salvo que, por el transcurso del tiempo la misma ya se hubiere resuelto; y,

3º Llamar la atención a las referidas autoridades por la innecesaria demora y transcurso del tiempo sin pronunciarse.

CORRESPONDE A LA SCP 0104/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSC. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30579-2019-62-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 64/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 263 a 268, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Carlos Cimar Escalante Soruco, Secretario General y Julio Balanza Vargas, Secretario de Relaciones** en representación del **Sindicato de Choferes Asalariados "Primero de Mayo"** contra **Rodrigo Paz Pereira, Alcalde y Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

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

Por memoriales presentados el 9 y 16 de agosto de 2019, cursantes de fs. 61 a 68 y 79 a 82, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato que representan tiene derecho propietario sobre dos lotes de terreno, el primero con una superficie de 2488,50 m² y el segundo con 1417,50 m² registrados en Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de Tarija bajo Folios Reales con Matriculas 6.01.1.01.0016447 y 6.01.1.01.0001539 respectivamente, si bien el primero consigna gravamen A1 de 10 de noviembre de 1970, consistente en ("derecho a construir"), tal aspecto no importa reconocimiento de derecho propietario sobre el mismo, siendo este absoluto, libre y alodial; asimismo, en ambos Folios se puede constatar que no existe derecho propietario del Gobierno Autónomo del Municipio señalado, como área verde, equipamiento u otro.

El Testimonio "18/02", establece que el derecho propietario del suelo de los terrenos prenombrados eran de entera propiedad del Sindicato de Choferes Asalariados "Primero de Mayo"; asimismo, en cuanto a "...la construcción del inmueble..." (sic) donde funcionaba la ex Terminal de buses "Agustín Morales Alvarez", son dueños del 45% y el Municipio citado del 55% de la construcción, lo que no implica propiedad de los predios; incluso el Gobierno Municipal referido intentó un proceso de interdicto de adquirir la posesión, que mereció la Sentencia de 26 de julio de 2002, que declaró probada en parte la demanda otorgando posesión a dicho Gobierno Municipal del 55% del edificio de la referida ex Terminal de buses y no sobre porcentaje alguno del suelo, fallo que fue confirmado a través del Auto de Vista de 14 de septiembre del indicado año.

No obstante lo expuesto, por Nota DESP. G.A.M.T. Cite 1819/2018 de 3 de agosto, tomaron conocimiento de la existencia de la Resolución Administrativa (RA) 1015/2018 de 7 de junio, emitida por Fabián Horacio Rodríguez, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal señalado, en la que apartándose del marco legislativo y ejecutivo que le otorga el art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), y sobrepasando facultades propias del Concejo Municipal vulnerando el art. 26.24 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, consistente en presentar una propuesta al aludido cuerpo colegiado para la reasignación del uso de suelos, amparándose en la Ley Municipal 132 de 21 de septiembre de 2017, (publicada el 11 de octubre de ese año), -inaplicable-, procedió sin tener facultad legislativa, a limitar el ejercicio pleno de su derecho propietario sobre sus bienes inmuebles, al darle una denominación diferente como "...AREA DE EQUIPAMIENTO..." (sic), cual si fuera una propiedad municipal, coartando su derecho a arrendar únicamente a actividades de salud, seguridad ciudadana y pequeños usos comerciales, cuando la infraestructura de la porción que les corresponde estaba construida para el área de



transporte, impidiendo así la generación de ingresos; por lo que, a pesar de no haber sido notificados con esa decisión, el 15 de agosto de 2018 interpusieron recurso de revocatoria que mereció la RA 1626/2018 de 12 de septiembre, contra la que activó recurso jerárquico que mereció el Decreto Edil 09/2019 de 8 de febrero, que rechazó el medio de impugnación planteado.

El fallo de primera instancia fue emitido por una autoridad sin competencia en relación a la materia, además que al tener interés directo sobre parte de la infraestructura actuó de forma negativa ejerciendo actos de abuso por su condición de autoridad y sobrepasando los límites que le otorga la ley, restringiendo su "derecho de uso" de manera injustificada en base a los informes técnicos y actos que no fueron puestos a consideración del ejecutivo quien a su vez debía remitir al precitado Concejo Municipal para su homologación tratándose de un tema que trasciende a la administración pública frente a un derecho consolidado que solo puede ser limitado de la manera establecida en norma expresa con existencia previa a su aplicación; por lo que, no podía aplicarse la referida Ley Municipal 132 para el cambio de uso de suelo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, debido proceso en sus elementos al juez natural, imparcial y competente, igualdad de partes y defensa; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la: **a)** RA 1015/2018 emitida por el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; **b)** "...RESOLUCION ADMINISTRATIVA DEL RECURSO REVOCATORIO..." (sic); **c)** Decreto Edil 09/2019; y, **d)** Toda otra determinación o acto que haya nacido de la primera.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 254 a 262 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de sus abogadas, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y en la réplica señaló que: **1)** Un Estado de derecho, tiene como base el reconocimiento, prevalencia, materialización y respeto de los derechos constitucionales, el demandado no respondió a cada uno de los fundamentos expuestos en la acción tutelar, solo contestó a ciertos argumentos para tratar de justificar lo injustificable; **2)** No existe prueba en cuanto a la controversia aludida emergente de un recurso de apelación y una demanda que aún no fue admitida ni notificada; **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, al ser propietario de un 55% de la construcción efectuada en los terrenos que pertenecen al Sindicato que representa, tenía un interés directo; no obstante, emitió informes que no fueron puestos a su conocimiento, incumpliendo la norma; el art. 12 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) con relación al art. 2 del mismo, indica que "...cuando unos de los antecedentes de actuación administrativa, que además de las personas comparecidas otras pudieran tener derechos subjetivos o interés legítimo que pueda verse afectado..." (sic), se les hará conocer las actuaciones para su participación en el proceso sin que se pueda retrotraer; empero, no fueron notificados en su calidad de terceros afectados con la decisión tomada para efectuar un cambio de uso de suelo que atinge a los predios de su propiedad; **4)** El Director de Ordenamiento Territorial demandado afirmó que tuvieron la posibilidad de abrir un término probatorio; sin embargo, qué prueba podían presentar si no tenían conocimiento de nada; hecho que pudo ser superado si el prenombrado hubiera tenido una conducta imparcial; **5)** Solicitar declinatoria de competencia, no es posible en la fase recursiva, además tenían el interés de que se sustancie el medio de impugnación, de haber conocido antes tal aspecto podían haberla activado; **6)** En la RA 1015/2018, el demandado respaldó la adecuación del uso de suelo de la propiedad privada y pública, aplicando una norma municipal de manera incorrecta, pues la que debió ser utilizada es la Ley de Reasignación de Uso de Suelo en Terrenos de Propiedad Municipal para la Construcción de Obras de Interés Público -Ley Municipal 035 de 23 de abril de 2014-; **7)** El art. 1 de la Ley Municipal



132, al establecer su objeto, alude a las "edificaciones de altura"; es decir, propiedades horizontales; asimismo, el art. 6 del citado texto legal, enmarca los parámetros de uso de suelo regulando dichas construcciones; por otra parte, la Disposición Transitoria Séptima, determina: "...en tanto sea implementado el plan Municipal, el órgano Ejecutivo reglamentará facultad legislativa, emitir leyes, normar reglamentar..." (sic); **8)** En la Resolución precitada, se refirió que el cambio de uso de suelo se generó porque el transporte se aglomeraba, se generaban gases por los desperdicios que se botaban y que afectaba a los niños, aspecto que no es evidente; pues al frente de la ya citada ex Terminal funcionaba Transporte Juárez con un minibús grande, notándose ahí la contrariedad y paralelismo que se generó, pues no había manera en la que se podría afectar alquilando un pequeño sector de su propiedad, las empresas de "Minivans" están instaladas también alrededor, lo que se hizo con la decisión asumida fue crear un tráfico vehicular cargado; **9)** El aludido cambio de uso de suelo, no benefició a la colectividad más al contrario generó un perjuicio, estando el inmueble abandonado, afectando sus ingresos de los que son privados desde la gestión 2016; **10)** La justicia constitucional no está discutiendo la existencia o no de un derecho propietario al estar probado el mismo en los documentos adjuntos; y, **11)** La determinación asumida no está fundada en derecho, si bien la Constitución Política del Estado establece limitaciones al precitado derecho, esta debe ser a través de normas específicas, razón por la que debió aplicarse la Ley Municipal 035 coincidente con los arts. 35 y 86 de la CPE y no la Ley Municipal 132, destinada a regular propiedades horizontales.

I.2.2. Informe de los demandados

Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial por sí y en representación de Rodrigo Paz Pereira, Alcalde, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante informe escrito de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 92 a 97 y en audiencia refirieron que: **i)** Los solicitantes de tutela señalaron ser propietarios de dos predios que se ubican en el barrio La Terminal, que les fue transferido por el aludido Gobierno Municipal la década de los setenta; sin embargo, la jurisdicción constitucional no es la llamada para resolver derechos propietarios que están en controversia, pues la actual entidad edil activó procesos judiciales radicados en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital de dicho departamento y otro de nulidad, pendiente de sustanciación de apelación en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, dicha impugnación tiene como fundamento que las transferencias de los terrenos en cuestión, no fueron acreditadas por medio de una Ley de la República o de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en cumplimiento del art. 158.I.13 de la CPE, que establece que esta última es la única competente para autorizar la enajenación de los bienes de dominio público; asimismo, la observación en el citado Juzgado Público se basa en que al solicitar mediante orden judicial un segundo Testimonio de la escritura pública "110/70" el "Notario" representó y explicó que dentro de los libros y protocolos que tienen en su poder no existía la misma; por lo que, tramitarán a través de la vía judicial la declaración de inexistencia de la referida escritura pública, porque no se puede valorar un acto jurídico si no se tiene el original de la transferencia para verificar el nacimiento de un derecho real, la oficina de DD.RR. de esa ciudad tampoco cuenta con tal documentación lo que denota que existe controversia de derechos contrariamente a lo firmado por los impetrantes de tutela; **ii)** Los arts. 6 de la LPA; y, 8 inc. b) y 9 de su Reglamento, establecen el procedimiento de la declinatoria de competencia de una autoridad para que no conozca un determinado asunto; por lo que, los accionantes debieron solicitarla al Concejo Municipal de dicho Gobierno para que resuelva el conflicto por la adecuación del uso de suelo; empero, no activaron los recursos legales que les faculta la ley; **iii)** En relación a la afirmación de los peticionantes de tutela, en sentido de que debía apartarse de conocer el asunto de oficio; al existir norma municipal que faculta al Ejecutivo la reglamentación de los usos de suelo, reconocido en la Ley Municipal 132, que particularmente delega tal atribución a la Dirección de Ordenamiento Territorial resolvérlas a través de resoluciones administrativas, no podía realizar aquello; **iv)** El citado Concejo Municipal, tomó conocimiento de la RA 1015/2018 por intermedio de los ahora solicitantes de tutela y pidió un informe; pero, estos no activaron la inhibitoria; **v)** Los arts. 272 y 302.I de la CPE; 3 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; 6 y Disposición Transitoria Séptima de la Ley Municipal 132; y, 4 y 6 del Decreto Edil 02/2018 - Reglamento de la Ley prenombrada-, establecen una gama de competencias que son propias para los Gobiernos Autónomos Municipales, por ejemplo en desarrollo humano, ordenamiento territorial,



protección del medio ambiente, las limitaciones a la propiedad y el desarrollo urbano, que deben ser ejercidas primando el interés colectivo frente al particular, este último fue el fundamento principal de la RA 1015/2018; por lo que, actuó con plena competencia; **vi)** El derecho propietario debe ejercerse en el marco del interés colectivo, y dentro de este se encuentran los usos de suelo, que permiten un ordenamiento adecuado dentro de un mismo municipio, el lugar de la ex Terminal de buses “Agustín Morales Alvarez” y sus alrededores afectaban a la seguridad de los vecinos del sector, el medio ambiente por la emisión de gases y la circulación vehicular, mereciendo una intervención para regular el uso de suelo; **vii)** Respecto a la supuesta irretroactividad aludida por los accionantes, tal instituto regulado por el art. 123 de la CPE, tiene como una de sus garantías controlar el poder normativo del Estado, y de otorgar las condiciones de conocimiento a todos los habitantes de un espacio territorial, donde una autoridad tiene jurisdicción y competencia, la RA 1015/2018, adecúa el uso de suelo por razones de interés público desde el 8 de junio de 2018, sin efectos retroactivos; y, **viii)** En cuanto a la presunta lesión del derecho al debido proceso; no obstante, conocer la existencia de informes técnicos, ambientales y sociales que se configuraron en las resoluciones, los precitados no reclamaron sobre su validez o impertinencia en los recursos de revocatoria y jerárquico que plantearon, supletoriamente podían haber solicitado que se someta a una pericia el hecho fáctico señalado en el “Considerando II”, pero no lo hicieron.

El Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, construyó un nuevo equipamiento donde se trasladó el servicio público de transporte departamental y nacional para que se brinde todas las condiciones necesarias para poder liberar un espacio que en su momento estaba generando conflictos no solamente al sector sino también a esa ciudad, los informes justificativos que fueron analizados para emitir la Resolución cuestionada, tradujeron un alto grado de contaminación ambiental dentro del lugar, riesgo en cuanto a la seguridad de los vecinos y particularmente situaciones que no eran controladas por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que ponían en riesgo la integridad particular o interés superior de los niños en especial, generando un caos vehicular por conglomeración de las movilidades; por lo que, pidió que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ronald Ismael Mendoza Choque, Director General, Marcelo Javier Lorenzo López Zamora, Jefe de Unidad Jurídica; y, Carla Gabriela Alvarado Gutiérrez, Encargada de Gestión Procesal, en representación de Alfonso Paúl Lema Grosz, Presidente, todos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por memorial de 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 109 y vta., se apersonaron a la acción de amparo constitucional y en audiencia el citado Presidente refirió que, en aplicación del art. 283 de la CPE y en función a las cuarenta y tres competencias que están previstas en el art. 302 se emitió la Ley Municipal 132, si bien tiene un objeto; empero, al margen de regular el diseño de edificaciones, también contempla el uso de suelos que está definido en el art. 6, no se vulneró ningún derecho propietario ni el debido proceso, del art. 24 al 26 la norma enunciada establece claramente que se debe presentar al Concejo Municipal la reasignación del uso de suelo, ya legislaron al respecto a través de la citada Ley Municipal y esa es la vigente hasta el momento, debidamente publicada en la Gaceta de esa entidad.

El Sindicato de “minivans”, pese a asistir a audiencia, no acreditó representante ni poder conjunto; razón por la cual el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija indicó que, la única manera de intervenir era mediante un poder de representación y además con la participación de un abogado, al no contar con tales presupuestos concluyó que no tenían calidad para participar de ese acto procesal, no obstante su notificación cursante a fs. 84 vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Daniela Cáceres García, Fiscal de Materia no asistió a la audiencia a pesar de su notificación cursante a fs. 84.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 64/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 263 a 268, **denegó** la tutela impetrada en base a los



siguientes fundamentos: **a)** En relación la presunta vulneración del derecho a la propiedad que está reconocido en el art. 56 de la CPE concordante con el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), si bien es un derecho fundamental; sin embargo, se encuentra limitado a que su uso no sea perjudicial al interés colectivo; **b)** No está en discusión la titularidad del derecho propietario de los terrenos aludidos por la parte accionante, que es dueña en un porcentaje, no se definirá a través de esta acción tutelar el mismo; **c)** El Municipio es el que determina que el uso de suelo de ese predio no puede ser utilizado para fines de transporte, los solicitantes de tutela afirmaron que la estructura de estos está diseñada para ese efecto; empero, la jurisdicción constitucional no puede aseverar si lo que dice una u otra de las partes está bien o si es verídico o no, lo cierto y evidente es que el derecho propietario al no ser absoluto tiene limitación que está establecida en la ley y que hay un órgano que puede limitarlo; **d)** En cuanto al debido proceso la SCP "340/2016", efectuando una interpretación de la jurisprudencia y las autorestricciones con relación a la presunta falta de fundamentación y motivación, y congruencia vinculada a la legalidad ordinaria así como la valoración de la prueba, señaló que a luz de los principios de independencia judicial, autonomía decisoria, verdad material e inmediación, la jurisdicción constitucional se halla impedida de realizar la labor interpretativa y valoración de la prueba efectuada por las autoridades de la justicia ordinaria o administrativa, al ser el amparo constitucional un proceso sumario que se activa cuando hay una flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales; no obstante aquello, en los casos que de manera extraordinaria se ingrese a revisar esa actividad, la parte peticionante de tutela debe cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones; en el presente caso, se alega una mala aplicación de la Ley Municipal 132 siendo la correcta su similar 035; sin embargo, no cumplieron con los requisitos establecidos para su respectivo análisis, lo pretendido -a juicio del Tribunal- era que se active una especie de casación, para que se revise todo el trámite administrativo de cambio de uso de suelo, aspecto que no es posible; y, **e)** Respecto al derecho a la defensa, el art. 115.II de la Ley Fundamental, puntualiza que ninguna persona puede ser condenada sin antes haber sido oída y juzgada, estando destinado tal componente del debido proceso a proteger al ciudadano de los posibles abusos y arbitrariedades de las autoridades por sus actuaciones u omisiones personales, al igual que la aplicación de las normas sustantivas a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas, en el caso, los impetrantes de tutela en cuanto a la RA 1015/2018, señalaron que no habiendo sido notificados legalmente con dicha determinación administrativa, el 15 de agosto de 2018 se apersonaron asumiendo que fueron emplazados y plantearon recurso de revocatoria; por lo que, a esta altura, dentro de la acción de amparo constitucional no puede aducirse la vulneración de su derecho a la defensa, pues a su turno activaron los recursos facultados en la vías administrativa y después la presente acción de defensa.

En uso de la complementación y enmienda la parte accionante señaló que reiteró que el procedimiento había concluido y que la RA 1015/2018 no le fue notificada; por lo que, solicitó pronunciamiento respecto a la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural, imparcial, competente -no así en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia-, pues se le imposibilitó el uso y disfrute del suelo de su propiedad. Peticionó asimismo que se siente en acta, que en los considerandos sean transcritos totalmente las expresiones expuestas por las partes y que en su participación no se mencionó los artículos "2", "36" de los que acusaron su incumplimiento; en sustanciación la referida Sala indicó que, el fallo dictado, era lo suficientemente claro, explícito y no requería ninguna complementación; en relación a que el derecho a la defensa que se alegó, es anterior a la emisión de la RA 1015/2018, al haberse demandado su nulidad, este Tribunal expuso que no puede "...descender..." (sic), a lo que hubiera acontecido previa aquella circunstancia, no correspondiendo aclaración y complementación. En cuanto a las fotocopias legalizadas están a disposición de las partes, respecto a que se proporcione una grabación de la audiencia, no es factible por no contar con sistema de grabación de audio.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa RA 1015/2018 de 7 de junio, por la que Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial, del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -demandado-, dispuso: "PRIMERO: Se adecua el uso de suelo del equipamiento denominado Terminal de Buses Agustín Morales, a uso de suelo de equipamiento urbano destinado a actividades administrativas, de servicios de salud, educación, seguridad ciudadana, servicios de alimentación y pequeños usos comerciales dentro del espacio construido.

SEGUNDO: En el sector y el equipamiento de la Ex - Terminal de Buses Agustín Morales y sus alrededores que comprende el Barrio La Terminal y el Barrio Tejar, se prohíbe el uso [de] suelo para los servicios de viaje, sean en buses, automóviles, trúfis, minibuses y todo automotor de servicio público de viajes, sea internacionales, interdepartamentales, interprovinciales, como así también se prohíbe el uso de suelo para los servicios de recepción de encomiendas, carga y descarga de las mismas" (sic [fs. 5 a 6]).

II.2. Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, Carlos Cimar Escalante Soruco, Secretario General del Sindicato de Choferes Asalariados "Primero de Mayo" -accionante-, dándose por notificado interpuso recurso de revocatoria contra la RA 1015/2018 (fs. 15 a 21 vta.).

II.3. A través de la RA 1626/2018 de 12 de septiembre, el precitado demandado, rechazó el recurso de revocatoria, confirmando en todas sus partes su similar 1015/2018 (fs. 23 a 27 vta.).

II.4 Cursa escrito presentado el 1 de octubre de 2018, por el que la parte solicitante de tutela activó recurso jerárquico contra la RA 1626/2018 (fs. 28 a 33 vta.).

II.5 Por Decreto Edil 09/2019 de 8 de febrero, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -demandado-, rechazó el recurso jerárquico invocado y confirmó en todas sus partes las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) 1015/2018 y 1626/2018 (fs. 37 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes del Sindicato accionante denuncian la transgresión de sus derechos a la propiedad, debido proceso en sus elementos al juez natural, imparcial y competente, igualdad de partes y defensa; y, al principio de seguridad jurídica; puesto que, el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, -demandado- emitió la RA 1015/2018 de 7 de junio, disponiendo el cambio de uso de suelo de su propiedad sin tener competencia para hacerlo y aplicando la Ley Municipal 132 de 21 de septiembre de 2017, cuando correspondía la 035 de 23 de abril de 2014; ante lo cual, planteó recurso de revocatoria, que fue rechazado por RA 1626/2018 de 12 de septiembre; en consecuencia, invocó recurso jerárquico, que fue rechazado a través del Decreto Edil 09/2019 de 8 de febrero, pronunciado por el Alcalde del precitado Gobierno Autónomo -demandado-.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución



y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por RA 1015/2018 de 7 de junio, Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -demandado-, dispuso: "PRIMERO: Se adecua el uso de suelo del equipamiento denominado Terminal de Buses Agustín Morales, a uso de suelo de equipamiento urbano destinado a actividades administrativas, de servicios de salud, educación, seguridad ciudadana, servicios de alimentación y pequeños usos comerciales dentro del espacio construido.

SEGUNDO: En el sector y el equipamiento de la Ex -Terminal de Buses Agustín Morales Alvarez y sus alrededores que comprende el Barrio La Terminal y el Barrio Tejar, se prohíbe el uso [de] suelo para los servicios de viaje, sean de buses, automóviles, trufis, minibuses y todo automotor de servicio público de viajes, sea internacionales, interdepartamentales, interprovinciales, como así también se prohíbe el uso de suelo para los servicios de recepción de encomiendas, carga y descarga de las mismas" (sic [Conclusión II.1]); en consecuencia; a través del memorial presentado el 15 de agosto de 2018, Carlos Cimar Escalante Soruco, Secretario General del Sindicato de Choferes Asalariados "Primero de Mayo" -accionante-, dándose por notificado interpuso contra tal decisión recurso de revocatoria (Conclusión II.2); en sustanciación, por medio de la RA 1626/2018 de 12 de septiembre, el precitado demandado, rechazó la aludida impugnación, confirmando la RA 1015/2018 (Conclusión II.3); en emergencia, por escrito desplegado el 1 de octubre de 2018, la parte solicitante de tutela activó recurso jerárquico (Conclusión II.4); y, mediante Decreto Edil 09/2019 de 8 de febrero, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -demandado-, rechazó el precitado recurso y confirmó en todas sus partes las RRAA 1015/2018 y 1626/2018 (Conclusión II.5).



Así, de los argumentos expresados en el memorial de la presente acción tutelar y de manera más específica en el escrito de subsane y lo desarrollado en audiencia, la parte accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la propiedad, debido proceso en sus elementos al juez natural, imparcial y competente, igualdad de partes y defensa; y, al principio de seguridad jurídica; porque consideran que, el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -demandado- emitió la RA 1015/2018, que dispuso el cambio de uso de suelo de predios de su propiedad sin tener competencia para hacerlo y aplicando la Ley Municipal 132, cuando correspondía su similar 035 de 23 de abril de 2014; ante lo cual, planteó recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron rechazados; por lo que, pretende que a través de esta acción de amparo constitucional se deje sin efecto la RA 1015/2018, "RESOLUCION ADMINISTRATIVA DEL RECURSO REVOCATORIO" (sic); Decreto Edil 09/2019; y, toda otra resolución u acto que haya nacido de la primera.

Previamente al análisis de la problemática traída en revisión, es pertinente aclarar, que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el examen en cuanto a lo denunciado, solamente puede efectuarse a partir de la última Resolución del Tribunal de cierre; es decir, Decreto Edil 09/2019.

Ahora bien, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; para que la jurisdicción constitucional revise la actividad desplegada por otros tribunales o instancias administrativas, resulta exigible que el accionante muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, conculca derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales;** toda vez que, la acción de amparo constitucional no puede ser activada para la reparación de erróneas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no es la vía para examinar todo un proceso sea este judicial o administrativo.

En el presente caso, la parte accionante denuncia incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; empero, no explicó de manera precisa y fundamentada cómo es que el Alcalde demandado; vulneró sus derechos constitucionales al dictar el Decreto Edil 09/2019; por el contrario, simplemente relató los hechos generados en el proceso administrativo, centrando su impugnación en torno a la RA 1015/2018; y no obstante, que la acción tutelar fue observada por la Sala Constitucional para que precisen la vinculatoriedad entre los presuntos hechos y los derechos supuestamente transgredidos, en cuanto a la forma, el qué, el cómo, o cuál el acto o actos ilegales u omisiones indebidas; en el memorial de subsane, tampoco manifestó algo en relación al Decreto Edil de referencia, más al contrario, afirmó enfáticamente que el hecho denunciado es la RA 1015/2018, aspecto que fue ratificado en la audiencia desarrollada, omitiendo así en todas las fases de la actual acción de amparo constitucional expresar cómo sus derechos constitucionales fueron transgredidos a través del aludido Decreto Edil, pues si la parte peticionante de tutela buscaba que la justicia constitucional ingrese al fondo del asunto debió necesariamente manifestar cómo el fallo precitado lesionó los derechos constitucionales del Sindicato que representa; empero, conforme se explicó no lo hizo, enfocándose solamente en la RA 1015/2018, que no puede ser objeto de análisis de esta jurisdicción al no ser la última determinación emitida en el proceso administrativo cuestionado, pues no se debe olvidar que esta no es una instancia recursiva más que pueda revisar todo lo obrado en el mismo.

En tal sentido, se advierte que la parte impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional desglosada, impidiendo así que esta jurisdicción pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada aunque con diferente fundamento, obró de forma correcta.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 263 a 268, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del caso expuesto.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30502-2019-62-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 99/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 63 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Fulguera Gonzales, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Oruro** contra **Omar Urbano Mollo Marca y Janeth Josefina Gil Ramos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento.**

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

Mediante memoriales presentados el 31 de mayo y de 5 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 13 a 20 vta.; y, 25 a 27 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de su persona como Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Oruro contra María Esther Bermúdez Mercado y otros, por la supuesta comisión del delito de manipulación informática y "otros" que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, en condición de denunciante interpuso recusación por la causal sobreviniente contra el Presidente del aludido Tribunal, por tener a la fecha una denuncia que cuenta con imputación formal por los delitos de beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo propio, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del señalado departamento; por lo cual, el Juez recusado, por Auto de Recusación 41/2019 de 5 de abril, rechazó la solicitud planteada, alegando que dicho incidente no se encuentra fundamentado ni se adjunta prueba idónea; además, que fue presentado fuera de plazo; no obstante reconoce que tiene un proceso pendiente con el Consejo de la Magistratura, empero, el mismo es posterior al presente caso.

Siguiendo el trámite correspondiente, dicha Resolución judicial, se puso a conocimiento de los otros miembros del mencionado Tribunal, quienes por el Auto Interlocutorio 45/2019 de 10 de abril, rechazaron la indicada recusación sobreviniente, disponiendo en consecuencia que el Juez recusado prosiga con el conocimiento de la causa.

El Auto Interlocutorio 45/2019 carece de toda fundamentación fáctica, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), asimismo, fue presentado dentro del plazo que establece la normativa penal vigente, porque la denuncia interpuesta por Hortencia Isidora Chalco Segales ante la oficina de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Oruro fue realizada el 28 de marzo de 2019, y recién el 29 de igual mes y año, tuvo conocimiento de la misma; por lo cual, presentó recusación el 3 de abril de igual gestión, en tiempo hábil y oportuno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 45/2019 de 10 de abril, emitida por las autoridades hoy demandadas, disponiendo que los mismos dicten una nueva resolución observando los componentes del debido proceso denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 62 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Urbano Mollo Marca y Janeth Josefina Gil Ramos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante memorial cursante de fs. 34 a 36 vta., expresaron lo siguiente: **a)** Cursa en su despacho judicial, el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Omar Fulguera Gonzales, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Oruro contra Carla Grace Balderrama Vásquez y otros por la presunta comisión del delito de manipulación informática y “otros”, proceso que se encuentra dirigido por el Presidente de dicho Tribunal -Juez German López Flores-, quien tendría una denuncia (de 28 de mayo de 2019, conforme consta en el acta de audiencia de medidas cautelares que se adjunta, el cual a la fecha cuenta con una imputación formal por los delitos de beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro) en el cual, el 3 de abril de 2019 en atención del art. 316.6 del CPP, al existir una denuncia y posterior imputación formal contra el referido Juez, presentó recusación sobrevenida, solicitando se aparte del conocimiento de la causa; **b)** El 5 de igual mes y año, la autoridad recusada emitió el Auto de Recusación 41/2019 por el que rechazó la misma y por decreto de 8 de igual mes y mismo año, dispuso que los otros Jueces que conforman el Tribunal resuelvan la recusación planteada; **c)** Mediante Auto Interlocutorio 45/2019, determinaron el rechazo de la recusación sobrevenida planteada, disponiendo que el Juez recusado prosiga con el conocimiento de la causa, aplicando lo dispuesto por la normativa correspondiente a la tramitación del instituto jurídico de la recusación establecido en los arts. 316.6, 319.II y 320 del Código Adjetivo Penal, así como la jurisprudencia constitucional, habiéndose determinado que la causal que invocó el denunciante en aquella oportunidad no sería sobrevenida; **d)** Conforme a los antecedentes del proceso penal -manipulación informática y otros- radicó ante ese Tribunal el 25 de agosto de 2016 y la denuncia formulada por Hortencia Isidora Chalco Segales por los delitos de beneficios en razón del cargo y cohecho pasivo propio, presentado ante el Consejo de la Magistratura contra el Juez -recusado- miembro del citado Tribunal data de 28 de marzo de 2019, es decir, posterior a la radicatoria del proceso penal ya anotado; por lo que, no resultaría una causal sobrevenida, razonamiento que también se encuentra plasmado en la SCP 0009/2014-S2 de 6 de octubre, lo contrario implicaría que en todos los casos donde exista una denuncia posterior a la radicatoria de un proceso contra una autoridad judicial, en las que el Consejo de la Magistratura sería sujeto procesal, presentaría la recusación para apartarlo del conocimiento de la causa, vulnerando de esta manera los principios de seguridad jurídica y celeridad; **e)** El solicitante de tutela hace referencia a que la recusación presentada contra el Presidente de ese Tribunal, fue planteada dentro del término de ley, al tercer día de conocida la denuncia, empero, en el memorial de recusación señala que: “...el CONSEJO DE LA MAGISTRATURA ORURO en su calidad de VÍCTIMA Y DENUNCIANTE tiene un proceso sobrevenida en contra del Dr. German López Flores...” (sic), es decir, al constituirse en “denunciante y víctima” tuvo pleno conocimiento de la denuncia de 28 de marzo de 2019, máxime si de la lectura de la imputación formal contra German López Flores - proceso penal radicado en el referido Tribunal- se tiene identificada como víctima a Hortencia Isidora Chalco Segales, la sociedad en su conjunto y el Consejo de la Magistratura; **f)** De los hechos se describió que Mariana Gonzales Padilla y Boris Gallardo Paredes de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Oruro, se habrían constituido en el lugar de los hechos y en la entrevista a dichos funcionarios señalaron que su intervención fue realizada el 28 de marzo de 2019, razón por la cual el cómputo para establecer el plazo de la presentación de la recusación sobrevenida



comenzó a partir de la referida fecha, y habiendo presentado el Consejo de la Magistratura como persona jurídica la recusación el 3 de abril de 2019 conforme consta del ticket electrónico, esta fue interpuesta fuera del plazo que establece el art. 319.II del CPP; y, **g)** La presente acción de defensa no cuenta con el respaldo legal suficiente al no cumplir con los requisitos que lesionan los derechos de la parte accionante, limitándose a señalar: "...**las autoridades demandadas incurrieron en una errónea interpretación dado que la labor teleológica de interpretación debió ser totalmente diferente...**" (sic), sin desarrollar de qué manera tendría que haber sido resuelta la recusación planteada contra German López Flores.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Boris Gallardo Paredes y Mariana Gonzales Padilla, funcionarios de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Oruro, en audiencia manifestaron que: **1)** El Auto Interlocutorio 45/2019, carece de fundamentación, no tiene coherencia, solo realizó una relación de los hechos que es una fotocopia del Auto enviado en revisión; **2)** El art. 319.2 del CPP establece que cuando la recusación se funda en lo sobreviniente podrá plantearse dentro de los tres días de conocida la causa, acompañando la prueba pertinente como ha manifestado el representante del Consejo de la Magistratura, este conoció un día después el hecho porque estaba declarado en comisión en la ciudad de Sucre; **3)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, no pueden suponer que todos los miembros del Consejo de Magistratura tengan conocimiento de todas las diligencias que se realizan ante dicha institución, porque actuaron en ese hecho y denunciaron tal aspecto por un acto de corrupción contra el Juez -recusado- en su momento; y, **4)** El Auto ahora cuestionado no otorgó ningún medio de valor de prueba presentado por el Consejo de la Magistratura, simplemente se basó en la relación de hechos, no tomó en cuenta la Resolución de declaratoria en comisión que presentó el Encargado Distrital, tampoco la imputación formal que tenía el Juez en su momento y cuáles fueron los motivos que generaron esa causal sobreviniente, por el cual la mencionada autoridad ya no podía tener conocimiento del citado proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 99/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 63 a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 45/2019, emitido por las autoridades demandadas, disponiendo dictar una nueva resolución de acuerdo a los antecedentes de la causa, observando el cumplimiento de la normativa y jurisprudencia inherente al caso; con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto Interlocutorio 45/2019 objeto de la presente acción de defensa, en el tercer considerando que se refiere a la fundamentación fáctica, en los párrafos cinco y seis, concretamente en el cinco: "...*la causal sobreviniente invocada por el recusante de iniciar un proceso penal contra la autoridad recusada, fue posterior al inicio de causa penal, por lo tanto no se adecua esta causal de recusación, toda vez que el fundamento para haber establecido que sea anterior al inicio del proceso penal en la normativa referida para evitar la inseguridad jurídica, que puede darse si se aceptara el inicio del proceso ya sea disciplinario, penal o civil posterior al inicio de la causa penal, dando lugar de que los abogados aprovechando esas circunstancias inicien de manera deliberada procesos, con la única finalidad de separar a la autoridad jurisdicción que está conociendo el proceso penal, por ello los argumentos vertidos no prueban la causal de recusación...*"(sic), y en el párrafo seis, se esgrimió un segundo fundamento referido a que la recusación interpuesta contra el Juez habría sido presentado fuera de plazo, con esos argumentos concluyó la Resolución, rechazando la misma por una causal sobreviniente, interpuesta por la autoridad del Consejo de la Magistratura; y, **ii)** Los fundamentos expuestos en dicho fallo, no tienen la claridad suficiente para establecer cuáles son las razones del rechazo de la recusación por causal sobreviniente, no se encuentra una mayor explicación, la Resolución es amplia en los hechos, en las citas legales; sin embargo, las razones resultan insuficientes, es decir, se puede advertir una carencia de fundamentación y motivación que permita al ahora accionante entender en primer lugar con claridad y certeza, del porqué se rechazó la recusación, simplemente se limita a transcribir buena parte de lo expuesto en el Auto de Recusación de la citada autoridad, por lo cual, tal Resolución se volvería en una decisión arbitraria que lesiona el debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 20 de marzo de 2019, el Pleno del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución de Declaratoria en Comisión SP-CM 024/2019, resolvió autorizar y declarar en comisión temporal a los Encargados Distritales a efectos de trasladarse a la ciudad de Sucre a objeto de asistir al "...Seminario Internacional de Consejos de la Magistratura-Judicatura y Participar del Acto Central Conmemorativo Institucional..." (sic), a realizarse los días 28 y 29 del mismo mes y año (fs. 53 a 55).

II.2. El 3 de abril de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Omar Fulguera Gonzales, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Oruro contra María Esther Bermúdez Mercado y otros, por la presunta comisión del delito de manipulación informática y otros, que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; el mencionado denunciante interpuso recusación contra German López Flores, Presidente del aludido Tribunal por la causal establecida en los arts. 316.6 y 319.II del CPP; por lo que, solicitó se aparte del citado proceso penal (fs. 2 a 3).

II.3. El Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, por Auto de Recusación 41/2019 de 5 de abril, rechazó la recusación interpuesta en su contra (fs. 4 y vta.).

II.4. El 10 de abril de 2019, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 45/2019, rechazaron la recusación sobrevenida formulada por Omar Fulguera Gonzales, en representación del Consejo de la Magistratura de Oruro, debiendo el Juez recusado proseguir con el conocimiento de la causa; disponiendo su remisión ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa y a la tutela judicial por parte de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, quienes mediante Auto Interlocutorio 45/2019, rechazaron la recusación sobrevenida que interpuso; aduce que el referido fallo no contiene la debida fundamentación y motivación pertinente, pese de haber expuesto los argumentos y razonamientos que corresponde, además, no se presentó las razones o motivos por las cuales rechazó la recusación planteada.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre²¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²², se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación



y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[31], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[41] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[51] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[61].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[71], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[81], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[91], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraría o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo



constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraría o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Trámite de la recusación en materia penal

Respecto al trámite de la recusación, la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0910/2010-R de 17 de agosto, lo siguiente: "...en lo concerniente al trámite y resolución de la recusación el art. 320 del CPP, prevé que la recusación se presentará ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente, y si el juez recusado, admite la recusación promovida, se seguirá el trámite establecido para la excusa.

En caso de rechazo, la citada norma explica que se aplicará el siguiente procedimiento:

'1) Cuando se trate de un juez unipersonal, elevará antecedentes al tribunal superior dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo. El tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba e informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior. Si acepta la recusación, reemplazará al juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza ordenará al juez que continúe con la sustanciación del proceso, el que ya no podrá ser recusado por las mismas causales;

2) Cuando se trate de un juez que integre un tribunal el rechazo se formulará ante el mismo tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el tribunal se completará de acuerdo con lo establecido en las disposiciones orgánicas'.

Así, cuando el juzgador no se allana a la recusación, el procedimiento difiere según se recuse a un juez unipersonal, o a un integrante de un tribunal. En ese contexto, la SC 0048/2005 de 28 de julio, ha señalado lo siguiente: 'a) Para el primer caso, tratándose de un juez unipersonal, planteada la recusación y rechazada por el juzgador, éste remitirá los antecedentes ante el superior; debiendo la autoridad llamada por ley, previa audiencia, pronunciarse en el plazo de cuarenta y ocho horas sobre la aceptación o rechazo de la recusación, y según la resolución dictada, reemplazará o no al recusado; b) para el caso de la recusación a un integrante de un Tribunal de sentencia, se formulará la recusación ante el propio Tribunal, el cual deberá pronunciarse en el plazo y formas anteriormente descritas para el caso de un juez unipersonal'" (las negrillas nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Oruro contra María Esther Bermúdez Mercado y otros, por la presunta comisión del delito de manipulación informática y "otros", que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento; el Presidente del referido Tribunal, mediante Auto de Recusación 41/2019, rechazó la recusación formulada por la parte denunciante en su contra.

Posteriormente, los dos miembros del aludido Tribunal, conforme al art. 320.2 del CPP resuelven a través del Auto Interlocutorio 45/2019 rechazar la recusación sobreviniente planteada.

Ante ello, el accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpone la presente acción de defensa impugnando la Resolución emitida por los miembros del Tribunal de



Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, con la argumentación que dicho Auto Interlocutorio se encuentra carente de fundamentación y motivación, no se expone en él los motivos o razones por las cuales se rechazó la recusación interpuesta; solicitando se deje sin efecto el mismo y se ordene la emisión de uno nuevo, debidamente fundamentado.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada en la presente acción tutelar, inicialmente corresponde referir sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto Interlocutorio 45/2019, que fue la base para rechazar la recusación sobreviniente interpuesta por el peticionante de tutela, siendo relevante lo siguiente: "...de la revisión de los antecedentes del presente proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura de Oruro en contra de Carla Grace Balderr[a]ma Vásquez y otros por el Delito de Manipulación Informática y otros, se tiene que la misma radicó en este Tribunal de Sentencia Penal 1º en fecha **25 de agosto de 2016, siendo designado como Juez Presidente de la causa el Dr. German López Flores**, tramitándose la causa hasta el presente" (sic) para luego indicar que: "...el citado proceso penal por los presuntos delitos de Cohecho Pasivo Propio y Beneficios en Razón del Cargo contra la autoridad hoy recusada, ha sido posterior al presente proceso penal; de lo que se infiere que la causal invocada por el recusante, no se adecúa a lo establecido por el inc. 6) del art. 316 y art. 319.II del Código Adjetivo Penal, toda vez que no podría considerarse causal sobreviniente porque el proceso penal instaurado contra el Dr. German López Flores fue posterior a la tramitación de la presente causa..." (sic).

Por lo descrito en el Auto Interlocutorio 45/2019, objeto de la presente acción tutelar, no se evidencia que se haya vulnerado los derechos denunciados por el accionante; toda vez que, conforme se estableció a través del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la citada Resolución cuenta con una debida fundamentación y motivación, dado que, contiene la exposición de los hechos denunciados, los cuales fueron respondidos con la debida argumentación; razón por la cual, la denuncia presentada por Hortencia Isidora Chalco Segales contra la autoridad recusada fue posterior al caso penal que se sustancia, por lo que no se enmarca dentro del art. 316.6 del CPP; en ese sentido, no habiéndose evidenciado la falta de fundamentación en la Resolución emitida por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro a la fecha de su emisión, se establece la inexistencia de lesión de derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Con referencia a la transgresión del derecho a la defensa, el accionante no explica de qué manera hubiera sido lesionado el mismo; por lo cual, no corresponde analizar ni emitir pronunciamiento alguno al respecto.

III.4. Otras consideraciones

En relación a la actuación de la Sala Constitucional en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; de actuados se advierte que fue subsanado por el accionante, mediante memorial de 5 de junio de 2019 (fs. 25 a 27 vta.), emitiéndose **el Auto de Admisión 153/2019 de 7 de junio** (fs. 28 y vta.), señalando audiencia pública para el **10 de julio de indicado año** a horas 16:00, - después de un mes- alegando "...por la sobrecarga procesal con la que cuenta éste Tribunal de Garantías..." (sic), sin ninguna justificación que demuestre aquello, actuado que fue posteriormente diferido en el mismo horario para **el 18 de igual mes y año**, en mérito al informe de la Secretaría de ese despacho judicial; orden que desconoce por completo la previsión del art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que una vez "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción..."; por lo cual, ante la evidente dilación, corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional para que en próximas actuaciones en calidad de Tribunal de garantías, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados, más aun, tratándose una Sala especializada en materia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 99/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 63 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada; y,

2º Llamar la atención a la Sala Constitucional, por la demora en la realización de la audiencia, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, eliminar la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá



ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:** (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelve el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".



[7] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30558-2019-62-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 137/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 207 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Guido Quevedo Gonzales** contra **Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 144 a 153 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 2013, personeros de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) BBVA Previsión Sociedad Anónima (S.A.), interpusieron una denuncia falsa y temeraria en su contra por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de aportes, previsto y sancionado en el art. 345 Bis. del Código Penal (CP).

De manera ilegal y con el fin de transgredir sus derechos se solicitó a la autoridad jurisdiccional la conversión de la acción pública en privada, situación que fue admitida mediante el Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2013. En dicho mérito, los antecedentes fueron remitidos ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, quien lo condenó de forma ilegal a cinco años de reclusión; por lo que, el 18 de mayo de 2017 la parte denunciante presentó un recurso de apelación restringida exigiendo una pena de diez años de presidio, al igual que su persona, que hizo conocer cuatro agravios ante el Tribunal de apelación; vinculados a todas las ilicitudes cometidas durante el proceso como en la sentencia.

El 31 de octubre de 2017 se pronunció la Resolución relativa al recurso de apelación incidental vía apelación restringida en relación a las excepciones opuestas -Auto de Vista 76/2017- que declaró ilegalmente la improcedencia del mismo. En esa fecha, se emitió el Auto de Vista 57/17, el cual declaró la improcedencia de las apelaciones restringidas formuladas contra la Sentencia 24/2017 de 5 de mayo. Denunció que su recurso no fue considerado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pues no ingresó a analizar los agravios expuestos ni fundamentó su Resolución.

A raíz de lo señalado, el 15 de enero de 2018, presentó un recurso de casación que fue admitido por Auto Supremo (AS) 482/2018-RA de 29 de junio y posteriormente mediante AS 847/2018-RRC de 17 de septiembre, fue declarado infundado en todos sus motivos, decisión que le fue notificada el 18 del mismo mes y año.

Las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre los conceptos de "representante legal" y "agente de retención", elementos normativos insertos en el art. 345 Bis. del CP, extremo que torna los fallos del Juez a quo, Tribunal ad quem y del Tribunal Supremo de Justicia en desmotivados e incongruentes, al no haber analizado el tipo penal; es así que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, no tendría una respuesta cierta sobre la legal o ilegal aplicación por el que fue condenado, más si no reunía las condiciones objetivas típicas para ser responsable de un hecho que no le era atribuible desde su precaria condición con relación a la empresa ARISUR INC.



Finalmente señaló que el objeto de la presente la acción de amparo constitucional, no es la revisión de la legalidad ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; a la defensa; y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se declare la nulidad de la Sentencia 24/2017 de 5 de mayo, el Auto de Vista 57/17 de 31 de octubre de 2017 y el AS 847/2018-RRC de 17 de septiembre, ordenando que se dicte nuevas resoluciones fundamentadas en cada caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 206, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, solicitando se conceda la tutela y que el Tribunal Supremo de Justicia ingrese al artículo en cuestión, al concepto y categoría de empleador, absuelva el recurso de manera debida, fundamentada y congruente con el recurso de casación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 135 a 136, manifestaron que: **a)** De la revisión del AS 847/2018-RRC, se estableció que el motivo de casación fue la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 57/17 en razón que no se encontraba circunscrito a los puntos cuestionados en alzada. Uno de ellos, refería que el tipo penal por el cual se lo condenó disponía que solo podía ser cometido por el empleador y no por el administrador, denominación última manifestada por el Juez de la causa, sin que estuviera establecida en sentencia; **b)** Dicho Juez concluyó que un hecho probado en la Sentencia, fue que el acusado era el representante legal de la empresa ARISUR INC., durante seis a siete años, aspecto que fue verificado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **c)** Se evidenció que el Tribunal de apelación argumentó que el ahora accionante actuó en representación de la citada empresa, como "administrador". Este aspecto fue el reclamo principal en la acción de amparo constitucional; se debe considerar que el uso del término administrador no fue utilizado en la Sentencia pero si en el Auto de Vista, lo que carece de relevancia frente al hecho de que el Juez a quo estableció que el acusado tenía la condición de propietario o empleador, con base en el Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa minera, certificado en el cual figuraba como representante legal, motivo por el cual, la decisión emitida no vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia y menos el derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 137/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 207 a 212 vta., **denegó** la tutela impetrada en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la lesión del debido proceso, se observa que el punto II de la Resolución del Tribunal de cierre se pronunció sobre la alegada falta de fundamentación y motivación de la decisión y respecto a los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 inc. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, existe una respuesta respecto a lo extrañado por el accionante; **2)** Sobre la denuncia que no se habría fundamentado con claridad en qué condición la conducta del imputado se subsumió a los especiales elementos del tipo penal de apropiación indebida de aportes se manifestó que el argumento por el cual se estableció responsabilidad penal del peticionario de tutela es porque tenía condición de representante legal de la empresa ARISUR



INC., en el periodo que debía realizarse los aportes de los trabajadores; **3)** El art. 345 Bis. del CP, sobre el delito de apropiación indebida de aportes, dispone en su última parte: "A efectos de la aplicación del presente artículo, si el empleador fuera una persona jurídica, serán responsables la persona o personas que funjan como representantes legales en el periodo en el que tenía que cumplir con la obligación de pago de contribuciones a la Gestora Pública de la Seguridad Social a la largo plazo..." (sic), se señaló que, de la citada norma se podía establecer responsabilidad a las personas individuales que tengan calidad de representantes legales; **4)** Conforme al principio de verdad material, quien debe asumir las responsabilidades jurídicas emergentes de la actuación de una empresa, así como el cumplimiento de los objetivos de gestión, son precisamente los representantes legales, como el caso en concreto, donde el elemento principal por el cual se estableció la responsabilidad penal del demandante de tutela, fue en razón a que fungía como representante legal de la referida empresa, situación que fue corroborada con la propia declaración informativa del imputado. Por dichas razones, no se evidenció lesión al debido proceso según los términos alegados por la parte accionante y se dispuso que la decisión objeto de la presente acción de defensa se encontraba fundamentada; **5)** No se observó lesión del principio de congruencia vinculado al debido proceso; toda vez que, el AS 847/2018-RRC, dio respuesta al pedido del impetrante de tutela, a los cuestionamientos sobre la forma en que se llegó a la conclusión de que él era un agente de retención, respecto a su condición en la empresa y cómo fue que su conducta se adecuó al tipo de apropiación indebida de aportes. El hecho que la respuesta otorgada no haya sido la esperada o en la magnitud argumentativa pretendida, no significaba que se vulneró el principio de congruencia o que no existía fundamentación; **6)** Hubiera existido lesión al derecho a la defensa si las autoridades demandadas desestimaban la pretensión casacional del accionante y no hubieran existido argumentos para declarar infundado el recurso de casación -situación que en los hechos no ocurrió-; y, **7)** Sobre la alegada vulneración al principio de seguridad jurídica, de lo dispuesto en el art. 345 Bis. del CP, los agentes de retención son los representantes legales en el caso de personas jurídicas; situación que demuestra que se dio certidumbre sobre la aplicación objetiva de la ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 14 de mayo de 2013, Martín Edgar Guzmán Arroyo, representante legal de la AFP Previsión S.A., presentó una denuncia penal contra José Guido Quevedo Gonzales -hoy accionante- (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Auto de 23 de octubre de 2013, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí, dispuso la conversión de la acción pública a acción privada; razón por la cual, el Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento, pasó a conocimiento del caso (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. La Sentencia 24/2017 de 5 de mayo, falló declarando culpable al imputado José Guido Quevedo Gonzales, por la presunta comisión de delito de apropiación indebida de aportes, tipificado en el art. 345 Bis del CP; en consecuencia dispuso una pena privativa de libertad de cinco años. Dicha decisión fue objeto de un recurso de apelación restringida por parte del hoy

accionante mediante escrito presentado el 16 de junio de 2017 (fs. 50 a 54; y, 55 a 65 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 57/17 de 31 de octubre de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida formulado por el ahora accionante. Decisión que fue objeto de un recurso de casación interpuesto por memorial de 15 de enero de 2018 (fs. 72 a 76 vta.; y, 77 a 82 vta.).

II.5. Las autoridades demandadas, mediante AS 847/2018-RRC de 17 de septiembre, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el hoy accionante. Decisión que fue notificada legalmente al mismo el 18 de diciembre de 2018 (fs. 86 a 92 vta.; y, 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; bajo el argumento que los demandados al momento de emitir el AS 847/2018-RRC, no absolvieron su reclamo sobre la incorrecta interpretación del art. 345 Bis del CP, que sanciona y tipifica el delito de apropiación indebida de aportes.

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

III.1. Naturaleza jurídica del recurso de casación en materia penal

El Código de Procedimiento Penal, establece al recurso de casación como un medio extraordinario de impugnación, regulado bajo las siguientes disposiciones legales:

"Art. 416.- (Procedencia).- El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincide con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Art. 417.- (Requisitos). El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho hora siguientes.

En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente.

El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad.

Art. 418.- (Admisión del recurso). Recibidos los antecedentes la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de los cinco (5) días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho hasta que se les haga conocer la resolución del recurso de casación.

Art. 419.- (Resolución del recurso). Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Art. 420.- (Efectos). La sala penal de la Corte Suprema pondrá en conocimiento de los tribunales de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación".



Sobre los requisitos formales del recurso de casación y las subreglas establecidas sobre el precedente contradictorio, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1401/2003-R de 26 de septiembre, dispuso: "En este cometido, conviene recordar que el recurso de casación es un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el más alto Tribunal de la Justicia ordinaria del país, resuelva, en base al derecho objetivo, la probable contradicción existente entre el fallo dictado en el caso concreto impugnado, con otro dictado por la misma Sala Penal, por otra Corte, o por la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo que significa que el recurso de casación es un medio de defensa al que pueden acceder las partes para impugnar un Auto de Vista no ejecutoriado que consideren desfavorable".

A partir del citado precedente, se establecieron dos subreglas en relación al precedente contradictorio: '1^a. El precedente contradictorio, como requisito para acceder al recurso de casación a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista (o Auto Supremo) preexistente, al que la Sentencia impugnada contradice, en cuyo caso será exigible la invocación del precedente contradictorio al tiempo de plantear la apelación restringida; y, 2^a. Cuando la Sentencia no contradiga ningún precedente anterior, sino es el Auto de Vista dictado en apelación el que contradice el precedente, la invocación deberá efectuarse a tiempo de presentar el recurso de casación no al plantear la apelación restringida".

En relación a la naturaleza jurídica del recurso de casación, la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, dispuso: "Según la doctrina de derecho procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica" (negrillas nuestras).

En el mismo sentido, también sobre la naturaleza jurídica, alcance y objeto del recurso de casación, la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, refirió: "En ese orden, debe dejarse claramente establecido que el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, sin que se pueda abordar cuestiones de hecho. Así, respecto a la casación en general, Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, refiere:

"Acción de casar o anular. Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos Tribunales de esos países (Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación) para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas; es decir, casándolas o confirmándolas. Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de derecho, sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho, y, naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar en ellas.

La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica..."



(...)

*De acuerdo a las normas, doctrina y jurisprudencia glosadas precedentemente, se concluye que la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia puede sintetizarse en tres puntos: 1) Uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al órgano judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (*iustitigatoris*); 2) El respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (*iusconstitutionis*); y, 3) La protección de la objetiva aplicación de la Ley (*nomofilaquia*).*

A objeto de materializar y efectivizar los fines y objeto del recurso de casación, el legislador boliviano incluyó en el actual Código Procesal Penal la figura jurídica del precedente, mismo que conceptualmente es un evento pasado que sirve para juzgar una situación presente, para ello un elemento sustancial es la analogía, es decir que entre la situación presente y la pasada existan supuestos de hecho que permitan aplicar los razonamientos pasados al presente. Al respecto, la tradición jurídica boliviana fuertemente arraigada en la aplicación de la Ley como fuente principal de aplicación del Derecho fue matizada con la inclusión del precedente jurisprudencial como fuente de aplicación del Derecho. Transitando del precedente persuasivo al precedente vinculante.

El referido tránsito se sustenta en cuatro elementos importantes: 1) En la necesidad de uniformar la interpretación de la ley. Que es la tarea fundamental de la instancia de casación y, en general, de todas las cortes supremas sobre la base del principio de igualdad, tal como se expresa en el sentido de la isonomía aristotélica, "trata las situaciones iguales en modo igual". Ya que si se producen resoluciones sucesivas incoherentes contravienen el principio de igualdad de tratamiento de los sujetos que recurren a la tutela jurisdiccional. "igualdad (y respeto) del precedente representan, respectivamente, el perfil espacial y el perfil temporal del más amplio principio normativo de coherencia"; 2) El segundo aspecto de suma trascendencia para la inclusión del precedente en casación en materia penal es la predecibilidad de las decisiones. Una praxis de precedentes uniformes reduce la conflictualidad y permite seguridad y programabilidad del tráfico jurídico. Las partes de una relación pueden valorar mejor las futuras consecuencias de sus acciones, precisamente en base a las directrices impartidas por consolidadas orientaciones jurisprudenciales; 3) En tercer lugar, la autoridad misma del Tribunal Supremo de Justicia. La coherencia interna determinada por decisiones estandarizadas en un sistema de precedentes produce un reforzamiento de la institución judicial en el cuadro de los poderes del Estado, que resulta al contrario debilitada por la disminución de credibilidad conexa a una jurisprudencia signada por contrastes, deserciones y oscilaciones; y, 4) Finalmente, la eficiencia, se resalta que una praxis jurisprudencial uniforme requiere de los jueces que se adecúen a una cantidad de trabajo intelectual incomparablemente menor de la requerida a quien se dedica a resolver cada caso en particular".

Uno de los elementos fundamentales del debido proceso es el derecho a la impugnación de decisiones judiciales y administrativas, es decir, la facultad que tiene todo individuo de cuestionar actuaciones judiciales que se consideran prejudiciales y que no se encuentran ejecutoriadas. El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, acordes a las disposiciones legales previstas en el Código de Procedimiento Penal, respecto al régimen de impugnaciones.

El art. 416 y ss. de la norma adjetiva penal, instituye el recurso de casación como un medio de defensa extraordinario, en el que los motivos para su formulación se encuentran regulados de manera taxativa en la ley, pues debe cumplir requisitos de interposición generalmente rígidos y severos, bajo pena de ser declarado inadmisible; lo cual es una diferencia sustancial respecto a medios de impugnación de naturaleza ordinaria.

Este recurso procede para impugnar autos de vista contrarios a otros precedentes dictados por Tribunales Superiores de Justicia o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Dada su naturaleza jurídica, cumple esencialmente dos funciones: unificadora-uniformadora y nomofiláctica, la primera implica unificar criterios de interpretación de las autoridades judiciales ordinarias de instancia, y la segunda, garantizar la aplicación objetiva y correcta de la ley. La clasificación doctrinal más aceptada



dispone que el recurso de casación procede por error in procedendo o vicios en la actividad procesal; y, por error injudicando, por infracción a la ley.

Tomando en cuenta que el juicio es la fase esencial del proceso y que se rige bajo los principios de inmediación, oralidad y contradicción; el recurso de casación se torna en un medio de impugnación y de control de legalidad limitado a analizar cuestiones de derecho y no sobre hechos que ya podrían haber sido debatidos y resueltos en juicio oral ante autoridades de instancia, como los jueces y tribunales de sentencia penal, lo cual es acorde a la estructura del procedimiento penal y al sistema recursivo instituido en el Código de Procedimiento Penal.

III.2. La función nomofiláctica del Tribunal Supremo de Justicia

Dada la naturaleza jurídica del recurso casación como un medio de impugnación extraordinario y formal, la actividad del Tribunal Supremo de Justicia se encuentra limitada al análisis de cuestiones específicamente de derecho o de aplicación objetiva de la ley, escenario donde el precedente contradictorio impide resolver situaciones de hecho análogas y posteriores, de una forma distinta a lo ya resuelto; a partir de ello, se uniforma y unifica la interpretación de la norma realizada por jueces y tribunales y por ende, se garantiza una aplicación correcta y objetiva de la Ley, en resguardo de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En este contexto, la figura jurídica del precedente contradictorio tiene un rol esencial en la etapa casacional, constituye un elemento unificador de la jurisprudencia y de los criterios de interpretación; y, de control de la legalidad de la actuación jurisdiccional.

Conforme la doctrina de Derecho Procesal y por influencia de Piero Calamandrei, el control de la correcta observancia de la ley o garantía de aplicación de la norma, contra la arbitrariedad de los jueces por parte del Tribunal Supremo de Justicia, se denomina nomofilaxia o actividad nomofiláctica. Sobre el recurso de casación, Calamandrei señala (**Calamandrei, Piero: "La casación civil", citado por Taboada Roca. Op. Cit. p. 15.**): "...como todas las actividades humanas están (...) sujetas a error, puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrollen en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo y que, por tanto, uno o más de los actos coordinados queridos por la Ley sean, contraria voluntad de ella, olvidados. Se produce entonces la inejecución de la Ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta Ley le impone (inejecución in-omittendo), o ejecuta lo que esta Ley le prohíbe (inejecución infaciendo) (...); esta inejecución de la Ley procesal constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un 'vicio de la actividad' o un 'defecto de construcción' y que la doctrina del derecho común denominaba un 'error in procedendo'. (...) El Juicio está construido, strictu sensu, por el trabajo lógico del Juez a través de una serie de silogismos que le han de llevar a una declaración de certeza (sentencia) en la que comparará el caso particular(...) con el hecho específico legal de una o varias normas jurídicas, deduciendo, a guisa de conclusión, la concreta voluntad de la Ley. Ahora bien, puede ocurrir que la voluntad concreta de la Ley proclamada por el Juez (...) en su sentencia no coincida con la voluntad efectiva de la Ley (sentencia injusta), porque, aún (...) inmune de errores in procedendo, el Juez haya incidido en error en el desarrollo de su actividad intelectual de manera que el defecto inherente a una de las premisas lógicas haya incidido necesariamente en la conclusión. En este caso, en el que la injusticia de la sentencia deriva de un error ocurrido en el razonamiento que el Juez lleva a cabo en la fase de decisión, los autores modernos hablan de un 'vicio de juicio', que la doctrina más antigua denomina un 'error in iudicando'".

La jurisprudencia constitucional inserta en la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, dispone que uno de los fines del recurso de casación es: "*la protección de la objetiva aplicación de la Ley (nomofilaquia)*", evitando de esta forma interpretaciones diversas sobre una misma cuestión.

El AS 401/2015-RA de 17 de Junio, emitido por la Sala Penal dispuso que: "...en el actual régimen de recursos establecidos en el CPP, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respeto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la



norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; labor reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados".

En este marco, se entiende que la actividad nomofiláctica desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia tiene por objeto la protección de la ley; labor que se hace efectiva cuando el más alto tribunal de justicia resuelve un recurso de casación, observando un precedente contradictorio que contiene directrices de interpretación del ordenamiento jurídico.

III.3. Sobre el derecho a una resolución judicial fundamentada, motivada y congruente

Según el entendimiento asumido por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, las finalidades de una resolución judicial fundamentada, motivada y congruente, son: "a) *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* b) *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* c) *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* d) *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.*

En el marco de la segunda finalidad; que es el de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria y más bien observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y de congruencia, el citado entendimiento dispuso: "b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es b.2) Una "motivación arbitraria"; o en su caso, b.3) Una "motivación insuficiente".

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación", debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".*

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

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguentemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser



reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extendiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (*principio de congruencia*), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

En este marco, la jurisprudencia constitucional dispone que la arbitrariedad de una resolución judicial o administrativa puede ser expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese marco jurídico, una decisión sin motivación, se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida; la motivación arbitraria, emerge de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión valorativa; la motivación insuficiente, deviene en supuestos que no se justifica las razones por las que se omite pronunciarse sobre lo expuesto por una de las partes; y, la falta de coherencia de un fallo, se configura de en su dimensión interna y en la externa, en ese orden; cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y cuando lo resuelto no guarda correspondencia con lo solicitado por las partes.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia a la defensa y al principio de seguridad jurídica; considera que el AS 847/2018-RRC, de forma ilegal convalidó la Sentencia 24/2017 y el Auto de Vista 57/17, a partir de una interpretación errónea del art. 345 Bis. del CP.

De las Conclusiones del presente fallo, se tiene el inicio de un proceso penal contra José Guido Quevedo Gonzales, en el que por Resolución judicial de 23 de octubre de 2013, se dispuso la conversión de la acción pública a privada. Por lo que, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí emitió la Sentencia 24/2017, declarándolo culpable de la presunta comisión del delito de apropiación indebida de aportes e imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años que fue impugnada por el imputado mediante el recurso de apelación restringida el 16 de junio de 2017. Consecuentemente, la Sala Penal Segunda del señalado departamento, emitió el Auto de Vista 57/17, declarando la improcedencia de la apelación interpuesta; a cuya consecuencia, formuló un recurso de casación que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declarándolo infundado mediante AS 847/2018-RRC.



Ahora bien, dispuesta la secuencia procesal vinculada al caso en concreto, es necesario verificar si corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática traída a colación por la parte accionante en ese orden, si se cumplieron los principios de subsidiariedad e inmediatez previstos en los arts. 129.I y II de la CPE y 54.I y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese razonamiento, el objeto de la presente acción tutelar constituye el AS 847/2018-RRC, decisión judicial que de manera preliminar se puede advertir que no admite ningún medio de impugnación ordinario. Respecto al plazo de caducidad, el fallo fue notificado al accionante el 18 de diciembre de 2018, hecho acreditado en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; a su vez, la acción de defensa fue interpuesta el 18 de junio de 2019; es decir, dentro del plazo máximo de seis meses establecidos en la Ley Fundamental.

Con esta aclaración, del examen integral de la acción de amparo constitucional presentada, se colige que el accionante a tiempo de solicitar la tutela impetrada pidió la nulidad de la Sentencia 24/2017, el Auto de Vista 57/17 y el AS 847/2018-RRC. Empero y en atención a la línea jurisprudencial adoptada por este despacho, no se analizaran las decisiones adoptadas por el Juez a quo y el Tribunal ad quem; sino únicamente, la del Tribunal de cierre; en este caso, la dictada en instancia casacional por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, además que la acción tutelar va dirigida únicamente contra ellos.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, se debe tomar en cuenta que el accionante dejó sentado que el objeto de la presente acción “no era la revisión de la legalidad ordinaria” (sic), o mejor dicho, de la labor interpretativa de las autoridades ahora demandadas, por tal razón y atendiendo aquello y a fin de no transgredir el principio de congruencia; se procederá a verificar si el Auto Supremo 847/2018-RRC, constituye un fallo vulneratorio al derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente. En tal sentido, resulta necesario realizar un contraste entre el recurso de casación interpuesto el 15 de enero de 2018 y la decisión judicial que resolvió el mismo; todo ello, a fin de verificar si las autoridades demandadas, transgredieron el debido proceso en los términos expuestos por el impetrante de tutela; o si por el contrario, emitieron un fallo de conclusión acorde a la garantía consagrada en el art. 115.II de la CPE.

En ese entendido, se tiene que por intermedio del recurso de casación de 12 de enero de 2018, cursante de fs. 77 a 82 vta., el accionante alegó:

I. Que las autoridades del Tribunal ad quem a tiempo de emitir al Auto de Vista 57/17, no consideraron los defectos de la Sentencia 24/2017; relacionados a la errónea aplicación del art. 345 bis. del CP y la insuficiente individualización del imputado, conforme lo previsto en el art. 370 incs. 1) y 2) del CPP.

Lo denunciado mediante la apelación restringida no fue adecuadamente respondido. Que su persona no tenía calidad de “empleador” ni de “agente de retención” y que no estaba obligado a efectuar depósitos; motivo por el cual, se distorsionó completamente el art. 345 bis. del CP. Que el Tribunal ad quem omitió pronunciarse sobre el término “empleador” y se manifestó sobre el concepto de “administrador”; y, que al haberlo sancionado sin tener calidad de empleador se vulneró el principio de legalidad. Continuó indicando que las únicas personas que podrían ser sancionadas bajo el tipo penal señalado, eran los propietarios y accionista de la empresa.

II. La Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, en violación a las normas adjetivas, art. 370 inc. 4) del CPP.

Que el Tribunal ad quem no respondió adecuadamente sobre el agravio que refirió la incorporación ilegal a juicio de los elementos de prueba signados como A-1 al A-25, los cuales debieron ser acompañados con la acusación, en el caso en concreto la parte actora no presentó acusación formal solo una querella que no se ajustaba a los dispuesto en el art. 341 del CPP. Sobre lo cual, el Tribunal de apelación señaló que no es factible realizar cuando se denuncia tal actividad como defecto de sentencia, razonamiento que implicaría que su reclamo fue planteado en vía inidónea; situación que no era evidente, en razón que su planteamiento se encuentra reconocido en el art. 370 inc. 4) del citado Código.



Alegó que las autoridades de la Sala Penal tenían la obligación de pronunciarse sobre cada uno de los puntos impugnados, y que dicha omisión generó actividad procesal defectuosa por defectos absolutos según lo previsto en los arts. 124 y 169.3 del CPP, vulnerándose de este modo su derecho a un debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, derecho a la defensa y "seguridad jurídica".

III. El Tribunal de apelación, no tomo en cuenta que la Sentencia 24/2017, se encontraba infundada, era insuficiente y contradictoria; en razón que se adecuaba a los defectos previstos art. 370 inc. 5) de la norma adjetiva penal.

En este orden cronológico, las autoridades demandadas mediante el Auto Supremo 847/2018-RRC, resolvieron los puntos señalados ut supra, y que se encuentran identificados en el recurso de casación de 12 de enero; de la siguiente forma:

Sobre el primer punto, en relación a los supuestos defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 2) de la norma adjetiva penal

Los Magistrados de la Sala Penal demandados, manifestaron haber evidenciado que el Tribunal ad quem a su vez refirió que José Guido Quevedo Gonzales fue administrador de la empresa minera ARISUR INC, y que dicho aspecto, no fue evidentemente establecido como hecho probado en la Sentencia, tal cual reclamó el acusado. No obstante, señalaron, que el art. 345 bis. del CP, únicamente puede ser cometido por el propietario o empleador de una determinada empresa; y que el imputado si tenía esa condición, lo cual fue verificada por el Tribunal de apelación conforme los hechos probados en la Sentencia.

Manifestaron que como Tribunal de casación no advirtieron la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 57/17. Que los defectos de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) y 2) del CPP, independientes el uno del otro, fueron reclamados bajo un mismo argumento, que fue la falta de individualización del sujeto activo del delito. Señalaron que la condición de representante legal fue acreditada entre otros documentos, mediante el NIT de la empresa minera, motivo por el cual no se evidenció la falta de individualización alegada por el recurrente. Sobre el término "administrador" usado en el Auto de Vista y reclamado en segunda instancia, los Magistrados manifestaron que dicho elemento carecía de trascendencia, en razón que la improcedencia de la decisión del Tribunal de Apelación, se basó en que en el juicio oral se estableció la calidad de representante legal del imputado.

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista 57/17, se tiene que las autoridades señalaron: "De acuerdo a los hechos establecidos como probados en la sentencia, se tiene al acusado como representante legal de la Empresa Minera ARISUR INC. con NIT N° 1020621025, que tenía como dependientes a trabajadores mineros, que a tiempo de pagar los sueldos debería hacer de agente de retención, en el periodo 2012, se tiene determinado un monto económico que el acusado no depositó y que eran dineros retenidos a los trabajadores, que se apropió del dinero en su beneficio" (sic). Continuaron señalando que esos hechos fueron acreditados: "Por formularios de contribuciones, NIT, donde figura el nombre de la empresa y la del representante legal identificando al acusado..." (sic).

Sobre este primer punto identificado en el recurso de casación, no se observa que la respuesta de las autoridades demandadas constituya una decisión judicial infundada, desmotivada o incongruente, tal cual se señaló en el memorial de acción de amparo constitucional de 1 de julio de 2019, si bien no tiene las características de un fallo ampuloso ni redundante en citas y consideraciones de orden legal, efectivamente cumple el derecho a una decisión motivada que proscribe la arbitrariedad y no demuestra contradicción alguna que suponga incongruencia interna o externa. Por el contrario, observando el deber de motivación como elemento esencial de una correcta administración de justicia, mediante un juicio razonado se expuso porque razón en el caso en concreto, si existió una correcta individualización del sujeto activo del delito, identificando la prueba de respaldo de dicha inferencia. Situación que a criterio de este despacho no evidencia conculcación ni quebrantamiento del debido proceso, en ninguna de sus dimensiones; ni elementos.



Por lo expuesto, considerando que el accionante indicó en su memorial de acción de amparo constitucional (fs. 124) que: "...sin JUSTIFICACIÓN ALGUNA estamos ante una revalidación de los argumentos del inferior **y resulta que el llamado a ingresar al fondo de la problemática de manera discrecional decide que la Sala Penal tiene derecho POR QUE SI, pero sin ninguna justificación JURÍDICA de ese razonamiento**" (sic), corresponde señalar que dicha apreciación no es del todo correcta; toda vez que, la resolución de la problemática en el fondo ya fue resuelta por una autoridad judicial de instancia, en observancia esencialmente del principio de inmediación y de los principios que rigen el juicio oral. Aceptar que el Tribunal de casación tiene la atribución de resolver el fondo de la controversia existente entre el ahora accionante y su denunciante, sería reconocer que el Tribunal Supremo de Justicia se constituye en una instancia de hecho, cuando en observancia de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por su naturaleza jurídica se constituye en una instancia fundamentalmente de puro derecho, que cumple dos funciones esenciales, de unificación jurisprudencial y de protección de la ley a través del control de legalidad, esta última denominada labor nomofiláctica.

En el presente caso, llama la atención que el accionante, quien esencialmente alega la errónea interpretación de art. 345 Bis del CP, al momento de exponer sus argumentos haya hecho una transcripción parcial de la citada disposición legal, dejando de lado su arte in fine, que dispone: "**A los efectos de aplicación del presente Art., si el empleador fuere una persona jurídica, serán responsables la persona o personas individuales que funjan como representantes legales en el periodo en el que se tenía que cumplir con la obligación de Pago de Contribuciones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**" (sic). En atención a ello, no amerita que el Tribunal de casación realice un análisis superfluo e innecesario de los conceptos de representante legal y agente de retención; pues la calidad de representante legal del accionante no está en duda ni su responsabilidad según lo previamente expuesto; evidenciándose que en el caso, sí hubo aplicación objetiva y correcta de la Ley sustantiva penal, corroborada con la emisión del AS 847/2018-RRC.

Sobre el segundo punto, en relación a la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, y que se habrían incorporado elementos probatorios de forma ilegal

Previamente a resolver lo que corresponde, es necesario puntualizar lo siguiente: si bien se señaló que en el presente caso se tenía por superado el principio de subsidiariedad, al no existir un medio de impugnación ordinario contra el AS 847/2018-RRC, no es menos cierto que por la naturaleza del caso y las peticiones del accionante insertas en el recurso de casación, alguna de estas debe ser necesariamente valorada desde la perspectiva del principio de subsidiariedad; toda vez que, esta acción tutelar no resulta un medio idóneo ante la existencia de medios de impugnación en la vía ordinaria.

En ese orden, se observa que en la etapa casacional el accionante hubiera alegado un defecto en la Sentencia relacionado a la incorporación ilegal de elementos de prueba, que si bien está reconocido como un defecto de sentencia según lo previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP; no es menos cierto que también puede ser objeto de impugnación vía incidental mediante la exclusión probatoria, y posteriormente según el caso, a través del recurso de apelación incidental conforme dispone el art. 403 de la norma adjetiva penal.

Los antecedentes demuestran que el accionante presentó un incidente de exclusión probatoria que fue rechazado en primera instancia; no obstante, no se evidencia que se impugnó dicha decisión ante el Tribunal de apelación. Motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la denuncia sobre una supuesta incorporación ilegal de elementos probatorios en razón que sobre este cargo en particular no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad.

III.4.1. Sobre la supuesta lesión del derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica



El art. 33 del CPCo, dispone la acción de amparo constitucional debe contener como mínimo entre otras cosas, una relación de hecho. Este requisito de ningún modo constituye una exigencia arbitraria, excesiva o innecesaria; por el contrario su cumplimiento permite que las autoridades de esta jurisdicción constitucional, cumplan los principios procesales de la justicia constitucional y emitan decisiones fundamentadas de forma jurídicamente razonable.

Dicho esto, el accionante denunció la supuesta vulneración de su derecho a la defensa, sin embargo, no explica mínimamente de qué forma se habría producido esta lesión; razón por la cual y del análisis de los antecedentes no se advierte la veracidad de lo señalado.

Finalmente, la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional dispone que este medio extraordinario de defensa tutela derechos reconocidos por la Constitución y la ley; así se advierte en los arts. 129 de la CPE y 51 del CPCo.

No obstante, esta jurisdicción ha sido flexible respecto al objeto de protección de este tipo de acción tutelar, en el entendido que ha dispuesto que además de derechos, puede proteger principios constitucionales. Eso sí, en determinados casos y no de manera autónoma, más bien conexa a derechos tutelados; por tal motivo y en razón a lo resuelto, no corresponde atender de forma positiva la solicitud realizada por José Guido Quevedo Gonzales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 207 a 212 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30528-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 81/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 552 vta. a 558 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lenny Ximena Valdez Pojasi** contra **Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 519 a 534, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En diciembre de 2009, comenzó una relación de noviazgo con Daniel Ortiz Herrera e iniciaron una vida conjunta el 10 de septiembre de 2010, habitando en la casa del progenitor del mencionado en la calle "Independencia 170". En octubre de igual año, decidieron comprar un inmueble ubicado en la urbanización "La Madre", situado en la avenida Roca y Coronado, "UV" 54, manzana 8, de la zona Oeste de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; adquisición realizada a nombre del aludido, pero que efectuaron con dineros y ahorros de ambos con la intención de construir una casa en ese lugar para su convivencia; no obstante, la existencia de un inquilino obligó a instaurar un proceso judicial para desapoderarlo, lo que se logró recién en 2016. Al no poder construir su vivienda en el inmueble señalado, adoptaron dos proyectos comunes comprando un inmueble con construcción en obra gruesa el 9 de febrero de 2011, en el Condominio vivienda unifamiliar "Los Olivos", Distrito 212, "UV" 2012, manzana 9, lote 10, vivienda 2, zona Norte, para ello se suscribió un contrato privado de compromiso de venta que pagaron hasta el 5 de noviembre de ese año, registrándose el mismo a nombre de los dos, conforme a la matrícula computarizada 7.01.1.06.0097730. Por otra parte, el 14 de julio de igual año, compraron otro inmueble hasta que el anterior se terminará de construir, anotando éste último a nombre de Daniel Ortiz Herrera, siendo posteriormente transferido a Eliana Jasmine Valdez Pojasi, como devolución de dinero prestado.

Las precisiones anotadas supra serían ineludibles considerando que contrajo matrimonio civil con el mencionado recién el 2 de mayo de 2014, posteriormente en 2016 adquirieron otro inmueble ubicado en el Condominio "La Fontana", donde se trasladaron y vivieron hasta marzo de 2017. El 26 de julio del año citado, el prenombrado inició demanda de divorcio en su contra, que fue contestada de su parte. En su escrito resaltó la existencia de una unión libre en forma precedente al matrimonio civil y pidió por ende tomar en cuenta a efectos de la división de bienes que desde su convivencia como pareja que comenzó en 2010, adquirieron patrimonios con dinero de ambos, aunque algunos inmuebles se encuentren registrados solo a nombre de su demandante.

Precisa que, por decreto de 30 de agosto de 2017, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, difirió la consideración de pruebas y cuestionó qué hechos pretendía demostrar de su parte con la prueba que propuso, sin observar que en el memorial de contestación de demanda explicó de forma clara su intención de acreditar la unión libre desde 2010, en ese orden, la adquisición de bienes con dinero de ambas partes. Contra ese Auto, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue rechazado y elevado a apelación en efecto diferido a través de



Auto 604/17 de 3 de noviembre. Posteriormente, el Juez demandado dictó el Auto de 8 de marzo de 2018, en el que fijó nueva audiencia a efectos que las partes ratifiquen o desistan de su demanda para el 3 de abril de ese año; determinación que a su vez pidió complementación y enmienda mediante memorial de 23 del mes y año aludido; solicitud que fue rechazada por decreto de 28 del mes y año anotados.

Agrega que, el 2 de abril de 2018, acompañó interrogatorios de los testigos y confesión provocada de Daniel Ortiz Herrera a objeto que se produzca la prueba testifical y confesión en audiencia; no obstante, el Juez demandado por decreto de 3 de igual mes y año, estableció que los mismos se acumulen a antecedentes y que en cuanto a la confesión provocada se remita a los arts. 210.II y 329.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF). En audiencia de la misma data, se le negó la producción de prueba; por lo que, planteó recurso de apelación contra el Auto de 8 de marzo del año referido, alzada que fue concedida en el efecto diferido en aplicación del art. 370.IV del código nombrado.

Conforme a lo expuesto, el Juez de la causa emitió la Sentencia 53/18 de 4 de abril de 2018, y se pronunció respecto a la unión libre únicamente en la parte considerativa al indicar que debía ser tramitada por cuenta separada a la demanda de divorcio por tener presupuestos distintos que las partes estaban obligados a cumplir con la otorgación de pruebas acorde al art. 328 del CFPF, y resuelta dicha causa "...esto debe ser tramitada conforme lo señala el art. 421 inc. c) y d) de la norma antes referida..." (sic), a diferencia del proceso de divorcio que solo requiere la voluntad de una de las partes. Contra la Sentencia precitada interpuso recurso de apelación, fundó asimismo la alzada en efecto diferido que planteó contra los decretos de 28 de marzo y 3 de abril, ambos de 2018. Al respecto, los Vocales hoy demandados emitieron el Auto de Vista 37 de 28 de enero de 2019, en el que transcribieron solamente en cuanto a la prueba denegada o no considerada en su oportunidad, el art. 346 del CFPF; indicaron de otra parte de forma errónea que en la audiencia de 3 de abril de 2018, no apeló los proveídos antes descritos, tampoco su concesión en el efecto diferido; y afirmaron igualmente de manera contradictoria que la comprobación de la unión libre debía realizarse a través de una contra demanda (reconvención), sin prever que no está permitida la reconvención en materia familiar según el art. 270 del citado Código, consintiendo sin embargo lo afirmado por la autoridad judicial quien expresó que debía hacerse de manera separada. Con ello se demuestra que mientras para el Juez de la causa debía tramitar lo referente a la unión libre por cuenta separada, los Vocales demandados le manifestaron que tenía que ser en el mismo proceso, pero vía reconvención; dejándola en indefensión más aún si dicho instituto legal no está permitido por ley.

Expone para finalizar, que ambas decisiones; es decir, la Sentencia 53/18 y el Auto de Vista 37, son fallos que no cuentan con la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto no consideraron en su decisión que formó unión libre con el demandante desde 2010. En ese mérito, enfatiza que el Auto de Vista es una resolución *citra petita* al no pronunciarse respecto a todos los puntos cuestionados en su recurso de apelación y resolver solo la alzada de la Sentencia y no así del Auto de 8 de marzo y lo decidido en audiencia de 3 de abril, ambos de 2018 e indicar en cuanto al Auto referido que ese actuado procesal rechazó la prueba testifical sin que hubiera impugnado tal determinación, obviando que en el acta de la audiencia aludida, apeló la decisión asumida en la misma al ser notificada en esa oportunidad con el Auto de 28 de marzo de igual año, que negó su complementación y enmienda. Por otra parte, el Auto de Vista alegó la falta de admisión de prueba para rechazar el recurso de apelación y dirigirla a que inicie otro proceso específico para demostrar sus pretensiones, eludiendo que adjuntó prueba en su contestación a la demanda de divorcio, siendo incierta la afirmación en sentido que no estableció qué hechos intentaba probar con la prueba testifical.

Por último, menciona que no resolver lo referente a la existencia de la unión libre previa al matrimonio repercute en la consideración o no de los bienes gananciales adquiridos, en lesión clara de sus derechos fundamentales, puesto que tanto la unión libre como la demanda de divorcio pueden ser tramitadas en la misma causa por economía procesal y en virtud al principio de concentración, al existir unidad e identidad de partes y una exigencia de dar prevalencia al derecho sustantivo sobre el adjetivo o sobre las formas procesales; desconociendo las autoridades demandadas la igualdad de



derechos entre matrimonio civil y unión libre, discriminándola negativamente en contravención a lo regulado en el art. 63 de la Norma Suprema, sin pretender el reconocimiento de la unión libre que ya se logró con el matrimonio contraído sino su antigüedad a fines patrimoniales en el marco de lo dispuesto en el art. 166.I del CFPF.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a tener una justicia pronta y oportuna, así como de los principios de razonabilidad, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 63, 115, 116.II, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el reconocimiento en su favor de la titularidad de los derechos que le fueron vulnerados, dejando sin efecto el Auto de Vista 37 de 28 de enero de 2019, dictado por los Vocales demandados, a fin que dichas autoridades emitan uno nuevo determinando la nulidad de obrados hasta "Fojas 360" (sic), llevándose adelante la audiencia preliminar de juicio en la que se admite la producción de prueba que ofreció y ordenando que el Juez de la causa se pronuncie en sentencia sobre la antigüedad de la relación de hecho entre su persona y Daniel Ortiz Herrera, a efectos patrimoniales y de división de bienes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública a efectos de la consideración de la acción de defensa, fue realizada el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 546 a 552, y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, enfatizando que pretender el reconocimiento de la unión libre o de hecho que mantuvo con Daniel Ortiz Herrera, sea efectuada en otra demanda diferente a la de divorcio, lesiona el derecho a la defensa quebrantando la unidad del proceso considerando que "...la pareja era una sola desde el año 2009 al 2017 (...) por lo tanto esa relación de pareja se va a tramitar en un solo proceso..." (sic), no pudiendo discutirse la ganancialidad o no de los bienes en dos litigios, desconociéndose la igualdad del matrimonio y de la unión libre reconocida en la Norma Suprema y en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; lo contrario conllevaría a un caos procesal al existir la posibilidad de obtener dos sentencias contradictorias, "...en el juicio de divorcio se dictará la sentencia, una ejecución de sentencia que dividirá los bienes de una manera y en la unión libre de otra manera..." (sic), con la consiguiente inseguridad jurídica que ello supone. Finalmente, refiere que la comunidad de gananciales rige tanto en el matrimonio civil como en la unión libre, correspondiendo su división y participación con la disolución conyugal; debiendo primar la verdad material y la igualdad de las partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó el informe escrito de 14 de junio de 2019, cursante a fs. 541 y vta., señalando lo siguiente:
a) No existe lesión de derechos fundamentales conforme denuncia la accionante pretendiendo únicamente inducir en error a la Sala Constitucional; habiendo realizado de su parte una correcta valoración del Auto objeto de recurso de apelación sin ocasionar agravio alguno, ciñéndose su decisión a los principios de pertinencia y congruencia regulados en la Ley Fundamental; y, **b)** El Auto de Vista 37, fue dictado conforme a lo anotado en el punto anterior, con la debida fundamentación y motivación, ajustándose a la normativa vigente y a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela.



Jimmy Fernando López Rojas, ex Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, no obstante su legal citación (fs. 538 y 540).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Ortiz Herrera, no presentó ningún memorial ni asistió a la audiencia tutelar, no obstante su legal citación en calidad de tercero interesado (fs. 537).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 81/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 552 vta. a 558 vta., **concedió parcialmente** - lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada en relación a los Vocales demandados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 37, debiendo emitir uno nuevo tomando en cuenta los fundamentos vertidos en dicho fallo; y, **denegó** respecto al Juez demandado.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista cuestionado, establece que la accionante no planteó una reconvenCIÓN a objeto de solicitar el reconocimiento de la presunta unión libre o de hecho a efectos que dicho aspecto sea dilucidado en el mismo proceso de divorcio que le inició Daniel Ortiz Herrera; afirmación que no consideró que el art. 270 del CFPF, regula la inadmisibilidad de la contra demanda en materia familiar, salvo en proceso ordinario siempre que la naturaleza de la pretensión lo admita; y, **2)** La demanda de divorcio y el reconocimiento de la unión libre, son procesos extraordinarios, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 421 y 434 del citado código; por lo que, al expresar el Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista 37, que la peticionante de tutela debió formular reconvenCIÓN contra la demanda principal de divorcio, incurrió en vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, sustentándose en una decisión con fundamentos y condiciones meramente retóricas sustentadas en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno, constituyendo por ende, un fallo arbitrario; añadiendo que "...considerar los demás agravios resulta estéril..." (sic), siendo clara la necesidad de otorgar la tutela.

Leída la Resolución de la Sala Constitucional, la parte accionante requirió su complementación, indicando que si bien se consignó que cualquier otra alusión sobre la problemática planteada resultaría "estéril" (sic), la Sala precipitada omitió resolver lo referente a la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso por la negativa de producción de prueba y consecuente anulación hasta la audiencia respectiva al efecto. Pedido que mereció el Auto de igual fecha, declarando no ha lugar, manifestando ser la determinación asumida clara y precisa en cuanto a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 26 de julio de 2017, Daniel Ortiz Herrera formuló demanda de extinción de matrimonio por divorcio judicial contra la hoy accionante Lenny Ximena Valdez Pojasi (fs. 9 a 11); misma que fue admitida por decreto de 27 del mes y año citado (fs. 12); y, respondida por la demandante de tutela a través de memorial presentado el 25 de agosto del año indicado, pidiendo declarar disuelto el vínculo matrimonial y que el patrimonio adquirido desde septiembre de 2010, sea dividido en proporciones iguales, considerando que si bien el 2 de mayo de 2014, contrajeron matrimonio civil, desde septiembre de 2010, vivieron juntos en unión libre (fs. 211 a 215 vta.).

II.2. Por proveído de 30 de agosto de 2017, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Juan Carlos Guzmán Rivas, tuvo por apersonada a la accionante y por contestada la demanda principal, fijando audiencia para el 1 de noviembre del mismo año a fin que las partes ratifiquen o desistan de su demanda (fs. 216).

II.3. El 9 de octubre de 2017, Esperanza Herrera Paniagua, madre y apoderada legal de Daniel Ortiz Herrera, presentó memorial a efectos de demostrar "...MALA FE DE LA DEMANDADA..." (sic), ofrecimiento de testigos y solicitud de oficios (fs. 234 a 236).



II.4. El 24 de octubre de 2017, la demandante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación respecto a lo decidido mediante decreto de 30 de agosto de ese año, por la autoridad judicial, en cuanto a los otrosíes segundo, cuarto, quinto y sexto (fs. 246 y vta.). A su vez, por escrito presentado el 31 de igual mes y año, contestó al memorial de Daniel Ortiz Herrera, adjuntando pruebas (fs. 301 a 304).

II.5. A través de Auto 604/17 de 3 de noviembre de 2017, el Juez demandado rechazó el recurso de reposición planteado por la ahora accionante, indicando que el decreto de 30 de agosto de ese año, se encontraba sustentado en el art. 346 del CFPF, manteniéndolo por ende subsistente, "...y habiendo sido interpuesto alternativamente el recurso de apelación se conced[ió] el mismo en EFFECTO DIFERIDO..." (sic), en previsión de lo regulado en el art. 378.II del Código anotado (fs. 304 vta.).

II.6. Por Auto de 8 de marzo de 2018, el Juez demandado fijó nueva audiencia a fin que las partes ratifiquen o desistan de su demanda para el 3 de abril del año mencionado (fs. 345). En cuanto a dicho Auto, la impetrante de tutela presentó el memorial de 26 de marzo de ese año, pidiendo su complementación y enmienda (fs. 350 a 351). Al respecto, el Juez demandado emitió el decreto de 28 de igual mes y año, indicando que no correspondía en previsión del art. 362 del CFPF (fs. 351 vta.).

II.7. En audiencia de 3 de abril de 2018, el Juez demandado rechazó la prueba testifical aludiendo la aplicación del art. 346 del CFPF, estableciendo que lo relacionado a la prueba documental se resolvería en sentencia. En el acto procesal mencionado, el abogado de la accionante adjuntó la SCP 1783/2014 de 15 de septiembre, y en virtud a ella, apeló el proveído de 28 de marzo de igual año, que declaró no ha lugar a su pedido de complementación y enmienda, requiriendo se conceda el recurso. Asimismo, pidió se de prevalencia al derecho sustantivo frente al formal y procesal, considerando los principios de concentración, justicia pronta y "cumplida" y verdad material; recurso de alzada que fue concedido por la autoridad judicial en el efecto diferido en cumplimiento al art. 370.IV del año indicado (fs. 361 y vta.).

II.8. Por Sentencia 53/18 de 4 de abril de 2018, el Juez demandado declaró disuelto el vínculo matrimonial que unía a la accionante con Daniel Ortiz Herrera y en cuanto a los bienes gananciales dispuso se procederá en ejecución de sentencia conforme al art. 421 inc. c) del CFPF, previa formalidades de ley y acreditación documental de los mismos (fs. 362 a 363 vta.).

II.9. El 20 de abril de 2018, la peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra la Sentencia descrita en la Conclusión precedente pidiendo se revoque la misma, y pronunciándose en el fondo se determine a efectos patrimoniales, la existencia de una unión conyugal de pareja desde septiembre de 2010, debiendo procederse en ese sentido a la división de bienes gananciales adquiridos en ese periodo; indicando igualmente que fundamentaba el recurso de apelación diferido que planteó contra las Resoluciones de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2018 (fs. 369 a 372). Apelación que fue contestada por Daniel Ortiz Herrera, a través del memorial presentado el 15 de mayo del año referido (fs. 374 a 375); ratificado posteriormente, ante el Tribunal de alzada, el 22 de junio del año aludido (fs. 381 a 382). Por su parte, la accionante se apersonó también ante el Tribunal de apelación mediante escrito de 2 de julio del año mencionado (fs. 387 y vta.).

II.10. Por Auto 311-18 de 6 de julio de 2018, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso dejar sin efecto el sorteo de la causa en Sala y la devolución del proceso al Juez de la causa, a objeto de la concesión conjunta del recurso de apelación en efecto diferido contra el Auto 604/17 (Conclusión II.5), con el recurso de apelación en lo principal que fue concedido en el efecto suspensivo (fs. 386).

II.11. A través del Auto 517/18 de 19 de julio de 2018, el Juez demandado señaló: "...El recurso de reposición con alternativa de apelación de fojas 246 vuelta de obrado, concedido en el efecto diferido según auto de fecha 03 de noviembre de 2017 de fojas 303 vuelta, memorial de recurso de apelación contra la sentencia de fecha 04 de abril de 2018 saliente a fojas 361 a 362 memorial de contestación de fojas 373 a 374 y en cumplimiento a lo observado por Tribunal departamental de justicia tercera



sala civil y comercial, familia, niñez y adolescencia y violencia intrafamiliar y en concordancia con el art. 391 parágrafo II del Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, se concede ambos recursos en efecto **SUSPENSIVO**, debiendo remitirse el expediente original ante el Tribunal Departamental de Justicia..." (sic [fs. 392]).

II.12. Mediante Auto de Vista 37 de 28 de enero de 2019, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la Sentencia 53/18, así como el decreto de 30 de agosto de 2017 (fs. 399 a 400).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a tener una justicia pronta y oportuna, así como de los principios de razonabilidad, seguridad jurídica y legalidad, alegando que dentro de la demanda de divorcio que le inició Daniel Ortiz Herrera, el Juez y los Vocales demandados, emitieron a su turno la Sentencia 53/18 y el Auto de Vista 37, respectivamente, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, al no resolver todos los aspectos que impugnó oportunamente y no considerar que si bien contrajo matrimonio civil con el demandante, ahora tercero interesado, el 2 de mayo de 2014, inició una vida en conjunto en unión libre el 10 de septiembre de 2010, aspecto que intentó demostrar en el litigio y que no le fue permitido indicándole el Juez de la causa, entre otros, que no habría expresado qué pretendía evidenciar con la prueba testifical que consignó en su escrito de contestación y que debía tramitar aquello en otro proceso; y, por su parte, los Vocales demandados que debió presentar reconvención cuando tal figura no está permitida conforme al art. 270 del CFPF; resultando clara la contradicción en la que incurrieron, a más de no observar que la existencia de la unión libre previa al matrimonio civil repercute en la consideración o no de los bienes gananciales adquiridos, conllevando dicha omisión la lesión de sus derechos fundamentales y un claro desconocimiento de la unión libre con igualdad de derechos a un matrimonio civil.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesionen derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sujetos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la



actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹¹, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio²¹, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(...)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre³¹ se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁴¹ la que desarrolla el contenido esencial del derecho



a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[51]. Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[61], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio^[71], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[81], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[91], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las razones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".

III.3. Respeto a la unión conyugal libre o de hecho bajo una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado



La unión libre o de hecho se encuentra reconocida por el art. 63.II de la CPE, al instituir que: "Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, **producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes** como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); reconocimiento a su vez reflejado en el art. 137 del CFPF (instituido en el Título IX, Capítulo Primero "Constitución del Matrimonio y de la Unión Libre"), que prevé: "**I. El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes**, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos. II. Las uniones libres deben reunir condiciones de estabilidad y singularidad. III. En el matrimonio y la unión libre se reconoce el término cónyuge sin distinción" (negrillas y subrayado agregados).

Respecto a los efectos del matrimonio civil y de la unión libre, el art. 173 del CFPF, instituye que: "**I.** Los cónyuges tienen los mismos derechos y deberes en la dirección y gestión de los asuntos del matrimonio o de la unión libre como el mantenimiento y responsabilidades del hogar y la formación integral de las y los hijos, si los hay. **II.** En defecto de uno de los cónyuges, la o el otro asume sólo las atribuciones anteriormente descritas, en la forma y condiciones previstas por el presente Código"; estableciendo por su parte, el art. 176 del Código anotado (en el Capítulo Sexto "Comunidad de Gananciales", Sección I "Disposiciones Generales"), que: "**I.** Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. **II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes**" (las negrillas y el subrayado fueron adicionados). Estando la comunidad de gananciales regulada por ley: "...no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho" (art. 177.I del CFPF). Por su parte, los bienes propios se hallan reglados en el art. 178 del Código de referencia, al prever que pueden ser obtenidos: "a) Por modo directo. b) Con causa de adquisición anterior al matrimonio. c) Donados o dejados en testamento. d) Por sustitución. e) Personales. f) Por acrecimiento".

De otra parte, en lo relacionado a la desvinculación conyugal en el matrimonio o la unión libre, el art. 204 del CFPF, instituye que el matrimonio y la unión libre se extinguen por: "a) El fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge. b) Divorcio o desvinculación"; procediendo el divorcio o la desvinculación de la unión libre: "...en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo". Debiendo recordar por otro lado que conforme al art. 166.I del Código referido: "Si la unión libre no se hubiera registrado, cumpliendo ésta con los requisitos establecidos, podrá ser comprobada judicialmente".

Al respecto, la SCP 0216/2015-S2 de 25 de febrero, expresó que: "...resulta necesario tener presente que la unión conyugal libre o de hecho es reconocida tradicionalmente por la sociedad boliviana como 'convivencia', constituyendo su existencia en una realidad latente e innegable, razón por la cual fue recogida por el legislador constituyente, para que pueda plasmarse de manera formal en el texto constitucional, que como se sabe, refleja el contexto social, económico y político de un país.

No obstante ese reconocimiento constitucional, por el carácter nuevo que tiene la Norma Suprema, en base a su aplicación progresiva, se han estado promulgando leyes que la desarrollan, como en el presente caso acoplable a través de la promulgación del nuevo Código de las Familias -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- que señala:

(...)

En consonancia con lo señalado precedentemente se infiere que **tanto la Constitución Política del Estado, como el nuevo Código de las Familias, determinan que los efectos del**



matrimonio civil y de la unión libre conyugal o de hecho son los mismos, no existiendo ningún tipo de discriminación al respecto, respondiendo el mencionado Código al espíritu de la Norma Suprema"(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Por su parte, cabe destacar que el Auto Supremo 110/2016 de 4 de febrero, indicó que: "...en nuestro país antes de la Constitución y la Ley, fue la jurisprudencia Nacional que reconoció el concubinato como una sociedad de facto y por ello con derecho al cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante la unión libre o de hecho, más tarde las diferentes Constituciones reconocieron a las uniones libres o de hecho como matrimonios de hecho con el transcurso de dos año de vida en común, verificadas por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo.

(...)

Que conforme el art. 158 del Código de Familia, se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma establece y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50; en contrario sensu, cuando en la unión de varón y mujer no concurren lo requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50 del Código de Familia -edad, libertad de estado, consanguinidad, ausencia de afinidad, prohibición por vínculos de adopción e inexistencia de crimen- estas se definen como uniones irregulares que tienen efectos distintos, bajo condiciones expresas, a la unión libre o de hecho, así establece el art. 172 del Código precitado.

(...)

Por otro lado, el régimen procesal familiar no concibe un trámite o procedimiento especial para la declaración de unión irregular que deba llevarse a cabo ante un Juez de instrucción familiar como presupuesto de admisibilidad de una pretensión de esas características, incluso, las pretensiones emergentes de una declaración de unión libre o de hecho no está reatada a que se declare en proceso previo la unión conyugal libre, pudiendo perfectamente, ante un Juez de partido de familia, acogerse esas pretensiones en la lógica que el Juez para el reconocimiento de los efectos verificará la existencia o no de la unión, situación establecida bajo los principios de concentración y economía procesal, incidencias superadas por la jurisprudencia que no merece más consideración" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Lenny Ximena Valdez Pojasi, determinar en forma previa, si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad, a tener una justicia pronta y oportuna, así como de los principios de razonabilidad, seguridad jurídica y legalidad, por cuanto dentro de la demanda de divorcio que instauró en su contra Daniel Ortiz Herrera, las autoridades accionadas, dictaron fallos ilegales; en primera instancia el Juez de la causa al emitir la Sentencia 53/18 y los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 37, en apelación, ambos sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto no resolvieron todos los puntos impugnados debidamente en su oportunidad, incurriendo en contradicciones al señalar la autoridad judicial que debió tramitar lo relativo a la unión libre previa al matrimonio civil que intentó demostrar en la demanda de divorcio, en otro proceso diferente; y, referir el Tribunal de alzada sobre el mismo tema que debió plantear una contra demanda (reconvención) para que aquello sea conocido en el litigio, estando la reconvención prohibida por el art. 270 del CFPF. De otra parte, los demandados expresaron que no consignó debidamente qué pretendía demostrar con la prueba testifical que ofreció en su escrito de contestación, no siendo ello evidente por cuanto estableció de forma clara que intentaba probar la unión libre a efectos de una correcta división patrimonial de bienes. Conllevando dicho



actuar un desconocimiento de sus derechos fundamentales y de la igualdad de derechos de la unión libre y del matrimonio civil.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presunto asunto encuentra la Sala que, el 26 de julio de 2017, Daniel Ortiz Herrera, ahora tercero interesado planteó demanda de divorcio contra la hoy accionante; respecto a la que Lenny Ximena Valdez Pojasi, respondió por memorial presentado el 25 de agosto de ese año, requiriendo disolver el vínculo matrimonial y que el patrimonio adquirido desde septiembre de 2010, sea dividido en proporciones iguales, invocando sobre el particular que no obstante que el matrimonio civil se produjo el 2 de mayo de 2014, hizo vida en común con Daniel Ortiz Herrera desde septiembre de 2010, conviviendo en la casa del progenitor del demandante; lapso de tiempo en el que adquirieron inmuebles con dinero y ahorro de ambos; por lo que, a efectos de la división y partición de bienes debían considerarse todos los activos y pasivos adquiridos desde esa data; a dicho efecto describió todos los bienes inmuebles y lotes de terreno comprados por ambos (Conclusión II.1).

En el memorial de respuesta descrito supra, la peticionante de tutela ofreció como prueba documental de la ganancialidad de bienes, correos electrónicos, folios reales, escrituras públicas y otros; refiriendo por su parte en el otrosí segundo: "Tengo a bien ofrecer a las siguientes personas **como testigos de la unión libre consentida, permanente desde el año 2010 y la adquisición de bienes en forma conjunta...**" (negrillas y subrayado añadidos). Por su parte, en el otrosí cuarto, solicitó que durante el periodo probatorio se desarrolle las pericias allí indicadas; en el otrosí quinto, convocó a confesión provocada al demandante, ahora tercero interesado, protestando presentar el interrogatorio escrito en sobre cerrado antes de la audiencia de su producción de conformidad al art. 339.I inc. a) del CFPF, pidiendo fijar fecha y hora de audiencia a ese fin. Y, en el otrosí sexto, requirió inspección judicial al amparo de lo dispuesto en el art. 352 del Código citado, impetrando también fecha y hora de audiencia a ese objeto.

Al respecto, el Juez demandado tuvo por apersonada a la accionante y contestada la demanda mediante decreto de 30 de agosto de 2017, fijando audiencia para el 1 de noviembre de ese año, a fin que las partes ratifiquen o desistan de su demanda (Conclusión II.2); decreto que en respuesta al otrosí segundo del memorial de contestación, consignó: "...Al otrosí 2do.- Qué hechos pretende probar con la prueba testifical ofrecida art. 346 de la ley 603". Respecto al cuarto: "En su oportunidad"; al quinto: "...Se extraña el sobre cerrado para la confesión provocada del señor DANIEL ORTIZ HERRERA"; y, al sexto: "...En su oportunidad".

En forma posterior, el demandante presentó memorial a fin de demostrar la mala fe de la demandada, hoy impartriente de tutela, ofrecimiento de testigos y solicitud de oficios (Conclusión II.3); formulando la accionante recurso de reposición con alternativa de apelación contra el proveído precitado, respecto a lo consignado en los otrosíes segundo, cuarto, quinto y sexto; y, de otro lado, respondió al memorial del demandante adjuntando pruebas (Conclusión II.4). En el recurso de reposición con alternativa de apelación descrito, refirió que en relación a lo resuelto en cuanto al otrosí segundo, el Juez demandado cuestionó qué hechos pretendía demostrar con la prueba testifical ofrecida, obviando que precisó claramente que pedía la declaración testifical para acreditar la unión libre, consentida y permanente desde 2010, así como la adquisición de bienes de forma conjunta; por lo que, los hechos a probar eran: **i)** La existencia de la unión libre consentida; **ii)** La antigüedad desde 2010; y, **iii)** La adquisición de bienes en forma conjunta. Por lo que, correspondía admitir la misma y señalar fecha y hora para la recepción de las declaraciones testificales. Ahora bien, en lo referente a los otrosíes cuarto y sexto, indicó que la autoridad judicial difirió la consideración de la proposición probatoria pericial y de inspección a otra oportunidad, sin prever que el art. 439 del CFPF, establece que durante el periodo entre la resolución de fijación de audiencia hasta la fecha de su instalación, se podrá realizar prueba pericial e inspección judicial y testifical; en cuyo mérito, el Juez demandado podía ordenar se efectúen tales actuaciones. Finalmente, relativo al otrosí quinto, expresó que la



autoridad judicial extrañó el sobre cerrado para la confesión provocada de Daniel Ortiz Herrera; sin embargo, no tomó en cuenta que el art. 339.I inc. a) del Código anotado, estipula que el interrogatorio puede ser presentado antes de la audiencia de producción de dicha prueba. Razones por las que, pidió revocar el decreto impugnado, y en su caso de mantenerlo formuló apelación a efectos que sea resuelto por el superior en grado (fs. 246 y vta.).

Mediante Auto 604/17, el Juez demandado rechazó el recurso de reposición señalado, indicando únicamente estar el mismo sustentado en el art. 346 del CFPF; concediendo alternativamente la apelación de este en el efecto diferido (Conclusión II.5); fijando en forma ulterior por Auto de 8 de marzo de 2018, nueva audiencia a fin que las partes ratifiquen o desistan de su demanda para el 3 de abril del año mencionado; fallo respecto al que la accionante solicitó su complementación y enmienda considerando que en la contestación a la demanda hizo conocer a la autoridad judicial que si bien el proceso era de divorcio y cancelación de partida de matrimonio, a efectos patrimoniales debía valorar y resolver la existencia de una unión libre o de hecho entre el demandante y su persona desde 2010, hasta 2014, año en el que se formalizó el matrimonio hasta 2017, periodo en el que formaron una unidad, familia y patrimonio conjunto al que aportaron ambos; por lo que, correspondía el reconocimiento judicial de la unión libre en la demanda de divorcio en el que se abrió competencia para resolver el mismo, la cancelación de partida y la división de bienes, debiendo aplicarse el art. 166.I del CFPF. De otro lado, refirió que el Juez demandado no recibió la declaración de los testigos que no fueron sujetos a tacha por la otra parte, no habiéndose fijado audiencia para dichas declaraciones; siendo necesario por ende que la audiencia señalada "...no esté limitada a la ratificación de las demandas y respuesta a la demanda sino también a la consideración de los asuntos planteados en nuestra respuesta, a la consideración de los incidentes, la producción de la prueba entre otros asuntos determinados por el artículo 440 del Código de las Familias" (sic); en cuyo mérito solicitó modificar el Auto de 8 de ese mes y año, precisando que la audiencia de 3 de abril del año precitado, sea para la ratificación de la demanda y contestación, la consideración de hechos nuevos (entre ellos el reconocimiento de la unión libre desde 2010), la conciliación y la producción de prueba documental y testifical. Enmienda y complementación que mereció el decreto de 28 de marzo de 2018, indicando no corresponder conforme al art. 362 del CFPF (Conclusión II.6).

En lo subsiguiente, se desarrolló la audiencia de 3 de abril de 2018, en la que el Juez demandado rechazó la prueba testifical invocando la aplicación nuevamente del art. 346 del CFPF, determinando que lo referido a la prueba documental se resolvería en sentencia. En dicho acto procesal, la accionante apeló el decreto de 28 de marzo de igual año, pidiendo se conceda el recurso y de prevalencia al derecho sustantivo frente al formal considerando los principios de concentración, justicia pronta, "cumplida" y verdad material, concediéndose la alzada en el efecto diferido (Conclusión II.7).

A través de la Sentencia 53/18 (Conclusión II.8), la autoridad judicial declaró disuelto el vínculo conyugal de la impetrante de tutela con Daniel Ortiz Herrera, disponiendo en cuanto a los bienes gananciales que se procedería en ejecución de sentencia según lo previsto en el art. 421 inc. c) del CFPF. Fallo que se sustentó con base a lo siguiente: **a)** No obstante que la comprobación de matrimonio o de unión libre se encuentran dentro de los procesos extraordinarios en el marco de lo dispuesto en el art. 434 inc. e) del Código citado, al igual que el divorcio deben ser tramitados por cuenta separada teniendo presupuestos diferentes estando las partes obligadas a cumplir lo señalado en el art. 328 de igual norma; por lo que, una vez resuelta la causa debía tramitarse lo referente a la unión libre según el art. 421 incs. c) y d) del indicado, a diferencia del proceso de divorcio que solo requiere la voluntad de una de las partes conforme al art. 205 del Código anotado; **b)** Transcribe lo regulado en el art. 210.II y IV del mismo cuerpo legal; **c)** Las pruebas documentales de cargo y de descargo se analizarán en ejecución de sentencia a efectos de la división y partición de bienes comunes; y, **d)** En virtud a lo apuntado, se tenía como hechos probados la personería de las partes y la legalidad del matrimonio acreditado mediante el certificado correspondiente.

Respecto a la Sentencia antes descrita, la accionante planteó recurso de apelación, pidiendo su revocatoria a efectos que se pronuncie en el fondo sobre la existencia de la unión conyugal desde septiembre de 2010 a la fecha, a efectos patrimoniales, y en ese sentido proceder a la división de



bienes gananciales adquiridos en dicho periodo. Fundamentando de igual forma en esa oportunidad que interpuso en el efecto diferido en cuanto a las Resoluciones de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2018 (Conclusión II.9). Impugnación sustentada en los siguientes puntos de agravio: **1) Referente a la Sentencia 53/18:** **i)** El fallo impugnado instituye que únicamente se debe resolver lo manifestado en la demanda y contestación, refiriendo que la unión libre o de hecho debe ser tramitada por cuenta separada en otro litigio, negándole sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; **ii)** La contestación precisó como un hecho a ser probado que si bien contraíó matrimonio civil con el demandante el 2 de mayo de 2014, hicieron vida de pareja y unión libre desde septiembre de 2010, aspecto que debió ser tratado y valorado en la causa, considerando que el reconocimiento de la unión libre era ya innecesario al haber contraído matrimonio civil en la fecha indicada, resultando ineludible tomar en cuenta la duración de la unión libre a objeto que el patrimonio obtenido en ese tiempo sea dividido conforme corresponde; **iii)** La Sentencia transgrede el art. 166.I del CFPF, que prevé que si la unión libre no fue registrada cumpliendo con todos los requisitos regulados, podrá ser comprobada judicialmente; es decir que, la autoridad judicial tenía la obligación de evidenciar la misma en la demanda teniendo competencia para resolver el divorcio, la cancelación de la partida de matrimonio, la situación de los hijos y la división de bienes; no pudiendo el Juez de la causa dejar de pronunciarse respecto a compras y adquisiciones efectuadas cuando ya había formado una unión libre, debiendo por ende determinar la duración de ella en Sentencia a los efectos patrimoniales correspondientes; **iv)** Se transgredió el art. 219.III del CFPF, por cuanto establece que la autoridad judicial no puede negar la administración de justicia por falta o insuficiencia de la norma debiendo acudir a los principios generales del derecho familiar. En ese orden, el Juez demandado afirmó que no podía pronunciarse en relación al inicio de la unión libre denegando la producción de la prueba exigiendo que ello se trate por cuenta separada; es decir, que se constriñe a las partes a realizar los siguientes juicios: Uno de comprobación de matrimonio o de unión libre; otro de división y partición de bienes gananciales en caso de no tramitarlo en ejecución del proceso de divorcio; y, otro de determinación de bienes propios al existir desacuerdo sobre su calidad; y, **v)** La decisión de no pronunciarse en relación a la unión libre es una aberración al negar la autoridad judicial competente el acceso a la justicia, pretendiendo cargar a las partes con la obligación de iniciar distintos y variados trámites conforme se anotó en el punto anterior, omitiendo cumplir su obligación como Juez Público de Familia, y en esencial lo dispuesto en los arts. 70 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 232 inc. e) del CFPF, en búsqueda de la tutela efectiva del derecho material, coincidente ello con lo expuesto en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre; y, **2)** En relación a la fundamentación de la apelación en efecto diferido por negativa de producción de prueba: La Sentencia 53/18, vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, así como a la fundamentación y razonabilidad, al indicar lo referente a las pruebas documentales de cargo y descargo que se analizarían una vez se demande en ejecución del fallo la división y partición de bienes comunes, lesionando así el art. 440 inc. f) del Código aludido, que prevé que en la audiencia la autoridad judicial decidirá sobre la admisión o rechazo de la prueba ofrecida y la forma y orden de su producción, no consignando de modo alguno que pueda suspender su producción y valoración a una eventual demanda de división de bienes.

Dicha alzada fue contestada por Daniel Ortiz Herrera, ahora tercero interesado (Conclusión II.9), señalando que: El proceso extraordinario de divorcio fue justo y legal, constituyendo la Sentencia emitida "...imposible de ser impugnado [a]..." (sic) peor sin fundamento de agravio como realizó la accionante, centrando su alzada en que a tiempo de la contestación y a efectos de la división y partición de bienes gananciales, pidió igualmente el reconocimiento judicial de la existencia de unión conyugal de la pareja desde septiembre de 2010, con un interés como siempre primó en su relación en su dinero, habiendo adquirido de su parte los bienes inmuebles y terrenos alegados como gananciales con dinero heredado de su difunto padre. Por otra parte, invocó que en litigio familiar no se permite la contra demanda salvo que se trate de proceso ordinario conforme a lo dispuesto en los arts. 270 y 242 del CFPF, por lo que, la peticionante de tutela equivocó su acción dentro del litigio y su agravio dentro de la apelación, siendo su pedido inadmisible, debiendo condenarla en costas, ameritando asimismo su actuar una sanción por obstrucción al procedimiento (Conclusión II.9).

Mediante Auto de 6 de julio de 2018, el Tribunal de apelación dejó sin efecto el sorteo de la causa en Sala y dispuso la devolución del proceso al Juez de la causa a fin de la concesión conjunta del



recurso de apelación en efecto diferido contra el Auto 604/17, con el recurso de alzada contra el fallo principal concedido en el efecto suspensivo (Conclusión II.10); lo que fue cumplido a través de Auto 517/18, por el Juez demandado (Conclusión II.11); pronunciando después la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 37, que confirmó la Sentencia impugnada, así como el proveído de 30 de agosto de 2017 (Conclusión II.12).

En ese orden, el Auto de Vista 37, **describió los puntos de agravio de manera sucinta e incompleta al no referir todos los aspectos detallados supra**; consignando como fundamentos de su decisión los siguientes: **a)** En relación al recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado contra el decreto de 30 de agosto de 2017; respondida la demanda, el Juez de la causa dispuso que la accionante debía indicar qué hecho pretendía verificar con la prueba testifical ofrecida; decisión que fue confirmada por Auto 604/17, concediendo la apelación en efecto diferido; **b)** El art. 346 del CFPF, prevé que las partes en los escritos de demanda y reconvención deben precisar qué hecho pretenden probar con la prueba testifical, por lo que, la decisión asumida por la autoridad de primera instancia en el decreto de 30 de agosto de 2017, citado, fue correcta al observar que Lenny Ximena Valdez Pojasí "...en su escrito de contestación a la demanda no estableció los hechos que pretendía demostrar con la prueba testifical ofrecida" (sic); **c)** La impetrante de tutela reclama que su prueba fue denegada en Sentencia; sin embargo, en audiencia de 3 de abril de 2018, fue rechazada la prueba testifical, sin que esa decisión haya sido impugnada en esa oportunidad conforme al art. 330 del Código aludido; **d)** En lo relacionado al recurso de apelación contra la Sentencia, el agravio radicaría en que no se tomó en cuenta la existencia de unión libre previa a la constitución del matrimonio civil a objeto de determinar la división de los bienes gananciales; no habiendo considerado al efecto la peticionante de tutela que no planteó una contra demanda (reconvención) en la que solicite el reconocimiento de la unión libre o de hecho para que este extremo sea dilucidado en la misma causa. Por otra parte, la prueba de la apelante con la que pretendía acreditar la unión libre no fue admitida, por lo que, la decisión de la autoridad judicial de establecer que esta sea tramitada en una causa distinta fue correcta en resguardo de los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, para dar a la recurrente la posibilidad de tener una causa específica a efectos de evidenciar sus alegaciones; **e)** El párrafo de la Sentencia que expresa criterios sobre la oportunidad de valoración de la prueba documental de cargo y descargo no transgrede derecho alguno siendo que la valoración probatoria se refiere a la división y partición de bienes una vez sea demandada en ejecución de sentencia; y, **f)** En el marco de lo descrito, los fundamentos de la alzada no tendrían asidero legal no habiendo vulnerado el Juez de la causa ninguna norma legal; procediendo aplicar lo dispuesto en el art. 386.I inc. b) del CFPF.

Efectuado el detalle del proceso a efectos de examinar las actuaciones ilegales que denuncia la accionante en su demanda tutelar; corresponde precisar que este Tribunal se referirá únicamente en cuanto a lo decidido en el Auto de Vista 37, emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo dicho fallo el que en consideración a la alzada interpuesta por la impetrante de tutela podía revisarse lo decidido por el Juez de la causa, modificando en su caso, lo determinado en la Sentencia 53/18, que pronunció.

Al respecto, se tiene que considerando la insuficiente motivación y fundamentación de la Sentencia descrita, la demandante de tutela formuló recurso de apelación conforme a los puntos de agravios que fueron descritos detalladamente supra; fundamentando por otra parte la alzada en el efecto diferido que interpuso en relación a las Resoluciones de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2018. Destacando entre los aspectos que cuestionó que refirió negación de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso por no tramitar la unión libre en el mismo litigio e indicarle en la Sentencia que debía ser valorada por cuenta separada, obviando que resultaba ineludible contemplar la duración de la unión libre a objeto que el patrimonio obtenido en ese tiempo sea dividido de manera debida; desconocimiento al art. 166.I del CFPF, transcrita anteriormente, siendo que compelía su verificación a fin de fallar debidamente en cuanto a los efectos patrimoniales; lesión del art. 219.III de igual norma, que prevé: "La autoridad judicial no podrá negar la administración de justicia por



falta o insuficiencia de la norma, debiendo en su caso acudir a los principios generales del derecho familiar”, denegándole la producción de prueba obligándola a seguir juicios separados para la comprobación de la unión libre, la división y partición de bienes, y la determinación de bienes propios por el desacuerdo existente entre partes; y, falta de consideración de la tutela efectiva y derecho material conforme al art. 232 inc. e) del Código de referencia, que regula como deber de la autoridad jurisdiccional: “Buscar la tutela efectiva del derecho material”. Por otra parte, en cuanto a la apelación en efecto diferido por negativa de producción de prueba, arguyó la vulneración del art. 440 inc. f) del CFPF.

Sobre el particular, contestada la alzada sustentada principalmente en un supuesto único interés económico de la accionante, y en que los inmuebles invocados como gananciales fueron adquiridos con dinero heredado del difunto padre del ahora tercero interesado; el demandante del proceso concluyó ser la Sentencia justa y legal; resolviendo la apelación los Vocales mediante el Auto de Vista 37, sobre el que se evidencia no se sustentó debidamente en la forma ni en el fondo.

Así, en la forma, **no describió ni detalló debidamente los puntos de agravio impugnados por la accionante en la apelación a la Sentencia** y fundamentación de la alzada de las decisiones de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2018; resolviendo en el fondo, en cuanto al recurso de reposición bajo alternativa de apelación del decreto de 30 de agosto de 2017, que el Juez de la causa obró correctamente en cuanto a la exigencia de acreditar qué se pretendía demostrar con la prueba testifical ofrecida, lo que fue confirmado por Auto 604/17; desconociendo así con dicho fundamento que la impetrante de tutela manifestó de forma expresa y correcta lo que procuraba probar con los testigos presentados (art. 346 del CFPF), por cuanto, al momento de contestar la demanda de divorcio que formuló en su contra Daniel Ortiz Herrera, la mencionada pidió además de disolverse el vínculo matrimonial que el patrimonio adquirido desde septiembre de 2010, sea dividido en partes iguales considerando que pese a que contrajo matrimonio civil con el hoy tercero interesado, el 2 de mayo de 2014, ambos hicieron vida en común supuestamente en unión desde la fecha precitada (septiembre de 2010); en cuyo mérito requirió que todos los activos y pasivos adquiridos desde esa fecha sean valorados a efectos de la división y partición correspondiente. Ofreciendo al efecto, entre otras prueba documental, testifical, confesión provocada e inspección judicial. Así, conforme ya se tiene anotado en párrafos anteriores, en el memorial de respuesta ofreció como prueba documental de la ganancialidad de bienes, correos electrónicos, folios reales, escrituras públicas y otros; refiriendo por su parte en el otrosí segundo: “Tengo a bien ofrecer a las siguientes personas **como testigos de la unión libre consentida, permanente desde el año 2010 y la adquisición de bienes en forma conjunta**” (negrillas y subrayado añadidos).

Denotando de forma clara que no se advirtió que el Juez demandado no consideró aquello en el proceso, al proveer mediante decreto de 30 de agosto de 2017, en cuanto a su otrosí segundo, qué hechos pretendía probar con la prueba testifical ofrecida y respecto a la confesión provocada que se extrañaba el sobre cerrado para Daniel Ortiz Herrera; obviando claramente que en dichos otrosíes la accionante consignó de forma expresa que ofrecía a los testigos como prueba de la unión libre, consentida y permanente que supuestamente habría formado con el prenombrado desde 2010 y por ende la adquisición de bienes en forma conjunta, a más de haber protestado presentar el interrogatorio escrito en sobre cerrado para la confesión del hoy tercero interesado antes de la audiencia de producción de prueba; cumpliendo con ello se entiende los arts. 346 y 339.I inc. a) del CFPF, que a su turno prevén: “(PRUEBA TESTIFICAL). En los escritos de demanda y contestación, **las partes deberán indicar qué hecho pretenden probar con la prueba testifical...**”; y, “(CONFESIÓN). I. La confesión será: a) Provocada cuando la parte interesada así lo solicite expresamente. **El interrogatorio escrito a ser absuelto se presentará en sobre cerrado con anterioridad a la audiencia de su producción**” (las negrillas nos pertenecen). No habiéndose pronunciado tampoco el Auto de Vista 37, respecto a los otros puntos apelados en cuanto al decreto mencionado; es decir, a la confesión provocada y a la inspección judicial, sin considerar los aspectos ya descritos.

De otra parte, indicó que la accionante no impugnó el rechazo de la prueba testifical en la audiencia de 3 de abril de 2018, no siendo ello evidente, porque precisamente dicho aspecto y el



cuestionamiento del incumplimiento del art. 346 del CFPF, fueron debidamente impugnados por la peticionante de tutela en todas las etapas procesales.

Resalta además que el Auto de Vista 37, ingresó en una enorme contradicción al manifestar que el Juez de la causa actuó correctamente al indicar que la unión libre debió ser tramitada en forma separada, alegando de otro lado respecto al mismo tema que la accionante tenía que plantear una contra demanda (reconvención) pidiendo el reconocimiento de la unión libre para ser dilucidada en el litigio de divorcio; obviando con ello que a más de validar lo expuesto por la autoridad judicial, estableció ilegalmente que incumbía plantearse reconvención, que se encuentra prohibida a tenor de lo previsto en el art. 270 del CFPF, que prevé: "La contrademanda no es admisible en materia familiar, salvo en proceso ordinario siempre que la naturaleza de la pretensión lo admita".

En cuanto a la prueba de la apelante que no fue admitida, el Auto de Vista agregó que la decisión que la unión libre sea tramitada en otro litigio resguardaba sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; afirmación incomprendible siendo que a la inversa de lo señalado, se lesionaron los principios del proceso familiar, como el de verdad material contenido en el art. 220 inc. c) del CFPF: "Por el que la decisión jurisdiccional privilegia la verdad fáctica resultante de los elementos objetivos de las pruebas, su valoración integral y la interacción de los sujetos procesales"; entre otros los principios instituidos en el art. 30 incs. 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de la LOJ, referentes a la legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, que a su turno se definen: "LEGALIDAD. Constituye la sujeción a la Constitución Política del Estado, el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas", "EFICACIA. Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia", "EFICIENCIA. Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal", "INMEDIATEZ. Promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción, en el conocimiento y resolución de los asuntos planteados ante las autoridades competentes", "VERDAD MATERIAL. Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales", "DEBIDO PROCESO. Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley"; e, "IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE EL JUEZ. Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra". No refiriendo nada finalmente, respecto a la apelación de las Resoluciones de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2018.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente la transgresión de los derechos fundamentales invocados por la hoy accionante, por parte de los Vocales demandados, no habiendo cumplido en el Auto de Vista 37, que emitieron con el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.I, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados por ley, así como la consideración en sentido que tanto la unión libre como el matrimonio civil producen los mismos efectos; por lo que, al haberse instaurado una demanda para la disolución del vínculo conyugal mediante la acción de divorcio, correspondía pronunciarse en forma debida respecto a lo expuesto por la impetrante de tutela en cuanto a una unión libre previa al matrimonio civil, teniendo claramente ello importancia a efectos de la posterior división de bienes, oportunidad en la que además a través de la correcta valoración probatoria se podría definir la veracidad o no de las alegaciones de Lenny Ximena Valdez Pojas y del ahora tercero interesado, en referencia a la calidad de ganancialidad o de bienes propios de las partes.

Corresponde reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la



decisión. Sólo así las partes obtienen convencimiento que la decisión asumida no es irrazonable sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso.

Resulta finalmente ineludible reiterar que corresponde únicamente dejar sin efecto el Auto de Vista 37, emitido por los Vocales demandados con una clara motivación arbitraria e insuficiente (*citra petita*) y que incurrió además en falta de coherencia; constituyendo éste el último acto por el que las autoridades en alzada tenían la posibilidad de corregir todo lo actuado en el proceso por el Juez codemandado; compelido en ese marco, ordenar emitan un nuevo fallo cumpliendo los parámetros señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada únicamente respecto a los Vocales demandados y **denegar** en lo referente al Juez, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 81/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 552 vta. a 558 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por la accionante, únicamente en lo referente a las actuaciones ilegales de los Vocales demandados; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 37 de 28 de enero de 2019, en los mismos términos dispositivos de la precitada Sala y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela en cuanto al Juez codemandado, cuyas actuaciones no fueron sujetas a examen por parte de este Tribunal, que ciñó su estudio solo respecto al Auto de Vista 37, como última decisión que se pronunció en el proceso y que podía modificar lo determinado en primera instancia.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en



que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia**. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelve el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".



[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30480-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 062-A/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 1664 a 1670 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Huascar Suárez Guimbarde** contra **Nuria Gisela González Romero, Fiscal Departamental de Beni y Jhasmani Cortez Aliaga, Fiscal de Materia.**

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

Por memoriales presentados el 16 y 23 de julio de 2019, cursantes de fs. 1491 a 1504 vta.; y, 1507 a 1509, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante un presunto avasallamiento al fundo rural denominado "Gran Colombia", del cual alega ser propietario, interpuso denuncia penal -por avasallamiento y amenazas-; sin embargo, la misma fue rechazada, no obstante a que inicialmente fue admitida. En tal contexto acusó, que la "Juez cautelar", resolviendo el incidente de nulidad, dispuso que el Ministerio Público fundamentó su acusación; empero, en lugar de realizar dicha fundamentación, el Fiscal de Materia -ahora accionado-, cambió su posición inicial y rechazó la denuncia mencionada. Determinación que se mantuvo incólume a través del pronunciamiento de la Fiscal Departamental -hoy demandada-, quien concluyó que la Resolución de rechazo se emitió tras una adecuada compulsa de los elementos de convicción, sin que los mismos pudieran generar indicios suficientes respecto al hecho denunciado por el transcurso del tiempo y al encontrarse aún habilitadas vías extrapenales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación de las resoluciones, verdad material y valoración integral de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto las Resoluciones Fiscales: **a)** "Proceso penal FIS Beni 1802282" (sic), caso FELCC 936/2019 Número de Registro Judicial (NUREJ) 08020648 de 13 de marzo de 2019, emitida por el Fiscal de Materia -ahora demandado-; y, **b)** FDB/NGGR/R 096/2019 de "16" -lo correcto es 6- de mayo, emitida por la Fiscal Departamental ahora demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1661 a 1663 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló que: **1)** No intentaban cuestionar la prueba, ni que se revalorice la misma; más bien, "...no pretendemos un análisis de fondo sino de forma, un análisis que debe adecuar la resolución al procedimiento en sí..." (sic) -no identificó cuál- o de qué manera; **2)** Si bien se citó jurisprudencia constitucional que indicó que la vía constitucional no debía "inmiscuirse", en la aportación o valoración probatoria; sin embargo, correspondía tomar en cuenta



el "AC 0006/2018", que establecía una excepción "...cuando dentro de la investigación existen causales que hacen necesaria la intervención de la justicia constitucional, entre ellas cuando las resoluciones cuya ejecución estuvieran suspendidas por algún medio de defensa..." (sic); y, **3)** Aclaró que tampoco pretendía un análisis del contenido de la imputación respecto a las pruebas, ni si el derecho propietario correspondía o no a las mismas; sino que, la lesión devenía de una imputación fundamentada emitida por tres fiscales de materia con base en elementos probatorios; empero, no era posible comprender como en cinco días (plazo otorgado por la Jueza para fundamentar la misma) todo desaparece y se emite una resolución contradictoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nuria Gisela González Romero, Fiscal Departamental de Beni mediante informe escrito presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 1550 a 1552 vta., señaló que: **i)** El accionante pretendía la revisión de la legalidad ordinaria, sin tomar en cuenta las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, desarrolladas por la SCP 0558/2018-S4 de 19 de septiembre, que evidenciaban que las decisiones asumidas por el Ministerio Público no podían ser reclamadas en la vía constitucional como si se trataría de una instancia más de impugnación; **ii)** El reclamo del impetrante de tutela hacia a que si inicialmente se formuló Resolución de imputación formal, ante el pronunciamiento sobre el incidente de nulidad, no era admisible que se cambie la misma por una de rechazo; sin embargo, ello implicaba la revisión de la actividad valorativa de fondo para la emisión de la determinación fiscal, sin haberse cumplido los presupuestos jurisprudenciales establecidos a tal efecto y sin considerar que dicha actividad era de única y exclusiva competencia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y no era facultad constitucional. Consecuentemente, correspondía denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo; **iii)** La Resolución de rechazo de 13 de marzo de 2019, se pronunció luego de un análisis de todas las actuaciones y evidencias, concluyendo que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una imputación; aspecto que, reflejó que si bien el Ministerio Público se regía por el principio de unidad en actuación, el rechazo expedido por otro fiscal que no formuló la resolución de imputación, no adolecía de ningún defecto; además de haber observado los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad; **iv)** Al resolver el incidente de nulidad de imputación, se conminó al Ministerio Público para emitir la resolución respectiva en el plazo de cinco días; empero, no se señaló que necesariamente debía realizar una nueva imputación formal; **v)** El accionante, simplemente enunció los derechos constitucionales presuntamente transgredidos, sin efectuar la pertinente fundamentación, ni establecer el nexo causal correspondiente; y, **vi)** Al haberse elaborado la Resolución de rechazo, de forma congruente, exponiendo las teorías fáctica, jurídica y probatoria, motivando adecuadamente los antecedentes en sujeción a las normas procesales y jurisprudencia vigente, no existía lesión alguna; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Jhasmani Cortez Aliaga, Fiscal de Materia no se presentó a la audiencia señalada, ni emitió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 1512.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Mauricio Blázquez a través de sus abogados y representantes legales, mediante informe escrito presentado el 8 de agosto de 2019, que cursa de fs. 1583 a 1588, señaló que: **a)** Planteó el incidente de nulidad de la imputación formal, considerando que: **1)** Fue demandado por la presunta comisión del delito de avasallamiento, alegando que el denunciante -ahora accionante-, era propietario del predio en mérito a la Resolución Suprema 18760 de 8 de junio de 2016, que se encuentra anulada en mérito a la "sentencia agroambiental S1a N° 123/2017..." (sic); **2)** No se advirtió la concurrencia de los elementos constitutivos que hacían al avasallamiento, existiendo un conflicto de derecho propietario pendiente de resolución del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), tampoco se evidenció una amenaza real y peligrosa; por lo que, la imputación se emitió sin efectuar una correcta calificación y adecuación a los tipos penales, conculcando derechos y garantías; **3)** Los elementos colectados en etapa preliminar eran insuficientes para fundar la imputación y el Ministerio Público omitió la consideración de pruebas que lo eximían de responsabilidad, adicionalmente no concurrían los elementos del tipo penal pues no se acreditó el derecho propietario;



y, **4)** El informe de 23 de noviembre de 2018, realizado por Yamer Yujra Luna, se valoró no obstante a que daba cuenta de una inspección al predio, realizada sólo en presencia del impetrante de tutela, sin dirección y control jurisdiccional; **b)** Al haberse tenido por procedente el incidente de nulidad de imputación formal, se comunicó al Ministerio Público para que en el plazo de cinco días -a partir de su notificación- haga llegar la resolución correspondiente; por lo que, no podía existir una nueva imputación, al haberse dispuesto un análisis objetivo y minucioso de las pruebas, fruto del cual se concluyó rechazando la denuncia ante la inexistencia de indicios suficientes; y, **c)** No se transgredió derecho o garantía constitucional alguna, respecto al accionante, resultando la Resolución de rechazo, fruto de una compulsa seria, responsable y minuciosa de la prueba, que consideró la existencia de un litigio sobre el derecho propietario; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 062-A/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 1664 a 1670 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** Correspondía aclarar que la justicia constitucional no constituye una instancia de apelación o revisión ordinaria; consecuentemente, corresponde únicamente analizar los reclamos expuestos a partir de la Resolución FDB/NGGR/R 096/2019 de "16" de mayo -lo correcto es 6-, que fue el último pronunciamiento emitido, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela; **ii)** Respecto a los agravios expuestos por el accionante, sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la precitada Resolución; se tuvo que no eran evidentes; toda vez que, las exigencias mínimas fueron satisfechas por la Fiscal Departamental, quien expuso los motivos por los cuales consideró que la Resolución refutada era correcta; asimismo, respondió de manera fundada punto por punto a las observaciones y agravios acusados por el demandante de tutela, existiendo concordancia entre lo pedido y advertido como lesionado, con el pronunciamiento; **iii)** Con relación al derecho a la defensa, el peticionario de tutela, era el denunciante en el proceso de avasallamiento y estuvo desde un principio asesorado por un abogado; asimismo, tuvo acceso a todos los actuados e interpuso los recursos establecidos por ley, sin que sea evidente la transgresión a dicho derecho; y, **iv)** Sobre la lesión al debido proceso en sus vertientes de valoración de prueba y tutela judicial efectiva, no ameritaba su tutela, por cuanto su transgresión únicamente fue mencionada, sin manifestar los hechos aparentemente lesivos; consecuentemente, no correspondía la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 27 de febrero de 2019, mediante Auto Interlocutorio 15/19, pronunciado (dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, seguido por el accionante contra Alfredo Mauricio Blázquez), por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, se declaró procedente el incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos, ante la carencia de fundamentación, motivación e individualización de conductas y valoración de las pruebas; por lo que, se comunicó al Ministerio Público para que en el plazo de cinco días computables desde la notificación con el referido Auto, "...haga llegar la Resolución correspondiente en base a los fundamentos expuestos..." (sic [fs. 1434 a 1446 vta.]).

II.2. El 13 de marzo de 2019, Jhasmani Cortez Aliaga, Fiscal de Materia -ahora demandado-, emitió la Resolución de rechazo de la denuncia detallada precedentemente; toda vez que, la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una imputación en el hecho (fs. 1488 a 1489 vta.).

II.3. El 25 de marzo de 2019, mediante memorial, el impetrante de tutela objetó la Resolución de rechazo de denuncia de 13 del mismo mes y año; arguyendo que: **a)** De lo peticionado por el "imputado" y lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 15/19, se tuvo -a su criterio- que correspondía que el Ministerio Público emitiera una nueva imputación formal con mayor fundamentación jurídica y no una Resolución de rechazo como ocurrió; y, **b)** La Fiscalía especializada en delitos patrimoniales y especiales conformada por cinco fiscales de materia, emitió la imputación formal en defensa y protección de los derechos de la víctima y los bienes protegidos por la norma, efectuando una



descripción de los hechos y la subsunción a los tipos penales y estableciendo descriptivamente veintisiete actos procesales realizados que fundaron la imputación formal -como la inspección del lugar de los hechos-; consecuentemente, al existir suficiente prueba indiciaria -según su parecer-, la decisión de rechazo transgredía los arts. 76 y 77 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y causaba impunidad respecto a delitos de orden público (fs. 1466 a 1467).

II.4. El 29 de marzo de 2019, el hoy accionante, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 15/19. El 16 de abril del mismo año, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, respondió la impugnación mediante el Auto de Vista 008/2019 de igual fecha, que declaró inadmisible el recurso por ser presentado fuera de plazo (fs. 1469 a 1471 vta.; y, 957 y vta.).

II.5. El 6 de mayo de 2019, la Fiscal Departamental del Beni -hoy demandada-mediante Resolución FDB/NGGR/R 096/2019, resolvió ratificar la Resolución de rechazo de 13 de marzo del mismo año, razonando que: **1)** Constaban fotocopias legalizadas de las declaraciones testificiales de los trabajadores del predio "Gran Colombia", denunciando las amenazas y desalojo del que aparentemente fueron objeto; sin embargo, no existían elementos que acrediten su gravedad, la injusticia o su idoneidad y cursaba igualmente documental remitida por el INRA, que evidenciaba que el referido predio se encontraban en proceso de saneamiento, existiendo una demanda interpuesta por Alfredo Mauricio Blázquez en cuyo mérito la Sentencia Agroambiental Plurinacional 55/2018 de 12 de octubre, declaró nula la Resolución Suprema 18760, ante la identificación de sobreposición de los aludidos predios; **2)** Ante la existencia de un proceso en la vía agroambiental, del cual se desconocían aún los resultados; toda vez que, los documentos y carpetas prediales inherentes al caso fueron remitidos ante la Dirección de Saneamiento (según constaba en el informe del INRA); y, en observancia del art. 9 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, se encontraban condicionados a la existencia de una sentencia ejecutoriada de la autoridad Agroambiental que declare probada la demanda, misma que constituía la base de la acusación formal de la acción penal; razones por las cuales, en el caso de análisis, la vía idónea para reclamar la restitución de la posesión, era la jurisdicción agroambiental; **3)** Sobre el primer agravio expuesto, referido a que en mérito del Auto Interlocutorio 15/19, el Ministerio Público debió emitir una nueva imputación formal y no una resolución de rechazo; se tuvo que si bien existía una imputación previa, la misma fue anulada por la falta de motivación y valoración de la suficiencia de los elementos de convicción y la prueba; en tal contexto, el Fiscal de Materia ahora demandado formuló la Resolución de rechazo, conforme al principio de autonomía y en ejercicio de una de sus atribuciones, tras efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en la etapa preliminar; **4)** Respecto al segundo agravio, correspondía considerar que para seguir el proceso necesariamente debía acreditarse el derecho propietario consolidado, a efectos de demostrar la perturbación del ejercicio de la posesión o propiedad; y, si bien existía un folio real, el derecho del denunciante -hoy accionante-, era objeto de controversia; y, **5)** Del análisis de la Resolución cuestionada, se tuvo que la misma se encontraba debidamente justificada en mérito a los principios de legalidad y objetividad, en observancia del Código de Procedimiento Penal y en concordancia con la Ley Orgánica del Ministerio Público en lo referente al ejercicio de la acción penal pública; asimismo, contenía una correcta compulsa de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, considerando los hechos de la denuncia y la existencia de otras vías legales extra penales, cuya falta de agotamiento no permitían generar elementos de convicción, al ser la *última ratio* un principio que regía el derecho penal (fs. 1477 a 1483 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación de las resoluciones, verdad material y valoración integral de la prueba; toda vez que, la demanda penal de avasallamiento que interpuso, inicialmente fue admitida; empero, tras la resolución del incidente de nulidad de imputación que dispuso que el Ministerio Público fundamente su acusación, el Fiscal de Materia -ahora demandado-, cambió de posición y rechazó la denuncia. Determinación que se mantuvo incólume a través del pronunciamiento, de la Fiscal Departamental demandada, que no contenía suficiente fundamentación y motivación por no



considerar que inicialmente se admitió la demanda con base en la existencia de suficientes elementos probatorios.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación de la imputación

La SC 0760/2003-R de 4 de junio, señaló límites a la facultad de imputar, señalando que justamente su límite está dado por su necesaria justificación, comprendiendo que dicha competencia: "...ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

(...)

...Debe tenerse presente que **lo que se le imputa a un procesado no son figuras abstractas, sino hecho concretos que acaecen en el mundo exterior, que se subsumen en una o más de las figuras abstractas descritas como punibles por el legislador**. Es cierto que la ley le otorga al Fiscal un amplio margen de discrecionalidad; sin embargo, **tal discrecionalidad encuentra su límite en la exigencia de fundamentación**, dado que discrecionalidad no supone arbitrariedad, menos ausencia de control" (el resaltado nos corresponde); a lo señalado, el precitado Fallo constitucional agregó que la imputación debía a su vez garantizar la certeza, de conformidad con el contenido del art. 302.4 del CPP, pues en caso de su inobservancia, se restringía gravemente el derecho a la defensa[1]. Criterio que fue ratificado en la SCP 0741/2012 de 13 de agosto.

Posteriormente la SC 1691/2004-R de 18 de octubre, lo complementó determinando que "Sólo a través de una adecuada o correcta calificación del hecho se realiza materialmente el principio de legalidad...**ante un hecho concreto sometido a investigación o acusación, sólo es subsumible la acción concreta o real en un tipo descrito por la ley penal, cuando existe coincidencia plena entre una y otra**" (el énfasis y subrayado fueron añadidos). La SCP 0072/2014 de 3 de enero, reiteró los anteriores razonamientos, ratificando que la formulación de la imputación formal no es una facultad discrecional ni arbitraria del Ministerio Público; sino que, encuentra su límite en el debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, objetividad, congruencia y plazo razonable, así como por el principio de legalidad y la garantía del tipo penal, que pretende asegurar que la decisión contenida en la imputación formal sea razonable y justa en sentido material.

III.2. Sobre la atribución del Fiscal para disponer el rechazo de la denuncia

El art. 301.I del CPP, establece que: "Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para: (...) 3. **Disponer el rechazo de la denuncia**, la querella o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo". Por su parte, el art. 304 del mismo cuerpo legal, señala: "(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

- 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;
- 2) No se haya podido individualizar al imputado;
- 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,
- 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso...". (las negrillas fueron añadidas)

De forma concordante, el art. 305 del CPP, dispone: "(Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía...

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo...".



Conforme a lo señalado, se tiene que **el rechazo de la denuncia**, querella y actuación policial, **constituye una atribución del fiscal de materia**, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido; consecuentemente, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal. Al respecto, la SCP 0559/2014 de 10 de marzo, sostuvo lo siguiente: "...si el Poder Constituyente estableció en el texto constitucional **un expreso reconocimiento de la institucionalidad del Ministerio Público**, encomendándole la tarea de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, así como ejercer la acción penal pública, entonces ese reconocimiento constitucional viabiliza el ejercicio de sus funciones en el marco del principio de autonomía, conforme prevén los arts. 225 de la CPE y 5.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), y los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, 'autonomía', unidad y jerarquía; así, el principio de autonomía supone dos acepciones; una externa, lo que significa que las autoridades fiscales no pueden ser objeto de injerencias o presiones por parte de los órganos constituidos; e, interna, que implica que en el ejercicio de las específicas atribuciones, cada fiscal debe actuar conforme a derecho y libre de toda intervención por parte de los otros funcionarios del mismo órgano o fiscales de rango superior, salvo los casos de control jerárquico regulados expresamente por ley; sin embargo, dicho entendimiento no debe ser distorsionado como el desconocimiento de la existencia de un control jurisdiccional, por el cual se fiscaliza y controla los actos del órgano de persecución penal a efecto de lograr el respecto de los derechos y garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la relevancia constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SC 0995/2004-R de 29 de junio, determinó que: "...**los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación:** a) cuando el error o defecto procedural en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que **ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial**, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y, c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa **infracción procedural de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados**"(las negrillas nos corresponden).

Posteriormente dicho entendimiento fue modulado por la SCP 0738/2013 que ampliando los supuestos de falta de relevancia constitucional a los diferentes derechos y garantías, señaló que: "En el marco de las consideraciones antes señaladas, **el juez o tribunal de garantías**, ante el planteamiento de una demanda de esta naturaleza, **debe constatar: que el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional**; que se haya cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez; **que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte actora**; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible..." (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto



El accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación de las resoluciones, verdad material y valoración integral de la prueba; toda vez que, la demanda penal de avasallamiento que interpuso, inicialmente fue admitida; empero, tras la resolución del incidente de nulidad de imputación que dispuso que el Ministerio Público fundamente su acusación (Conclusión II.1), el Fiscal de Materia -ahora demandado-, cambió de posición y emitió la Resolución de 13 de marzo de 2019, por la cual rechazó la denuncia (Conclusión II.2).

Considerando sus derechos afectados, el accionante interpuso recurso de apelación contra el referido rechazo (Conclusión II.3); empero, la Fiscal Departamental demandada, determinó mantener incólume la determinación, a través de la Resolución FDB/NGGR/R 096/2019 (Conclusión II.5), que según acusó el accionante, carece de motivación y fundamentación, por no considerar que inicialmente se admitió la demanda con base en un análisis de la existencia de suficientes elementos probatorios.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, es necesario aclarar que este Tribunal únicamente se pronunciará a partir de las presuntas lesiones causadas por la Resolución que se pronunció sobre la impugnación presentada contra el rechazo de la denuncia; toda vez que, el análisis excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última resolución, por cuanto el accionante tenía la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de primera instancia a través del mecanismo de impugnación que activó (que en el caso concreto se refleja en la objeción que presentó contra la Resolución de rechazo).

Ahora bien, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas; y, en mérito a que el accionante las expuso de forma genérica, sin individualizar la omisión de respuesta a alguno de sus agravios o el motivo por el cual consideró que la Resolución de la Fiscal Departamental no estaba suficientemente fundamentada (más allá de una reiteración de las razones por las cuales se encontraba en desacuerdo con el fondo de lo determinado), conviene efectuar un análisis general y detallado de los parámetros de la objeción de 25 de marzo de 2019 y la Resolución FDB/NGGR/R 096/2019. En tal contexto, el impetrante de tutela interpuso su impugnación observando que: **i)** De lo peticionado por el "imputado" y lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 15/19, se tuvo -a su criterio- que correspondía que el Ministerio Público formule una nueva imputación formal con mayor fundamentación jurídica y no una Resolución de rechazo como ocurrió; y, **ii)** La Fiscalía especializada en delitos patrimoniales y especiales conformada por cinco fiscales de materia, emitió la imputación formal en defensa y protección de los derechos de la víctima y los bienes protegidos por la norma, efectuando una descripción de los hechos y la subsunción a los tipos penales y estableciendo descriptivamente veintisiete actos procesales realizados que fundaron la imputación formal -como la inspección del lugar de los hechos-; consecuentemente, al existir suficiente prueba indiciaria -según su parecer-, la decisión de rechazo transgredía los arts. 76 y 77 del CPP y causaba impunidad respecto a delitos de orden público.

Tales argumentos fueron conocidos por la Fiscal Departamental -ahora demandada-, quien a través de la Resolución FDB/NGGR/R 096/2019, confirmó la resolución de rechazo; razonando que: **a)** Constaban fotocopias legalizadas de las declaraciones testificiales de los trabajadores del predio "Gran Colombia", denunciando las amenazas y desalojo del que aparentemente fueron objeto; sin embargo, no existían elementos que acrediten su gravedad, la injusticia o su idoneidad y cursaba igualmente documental remitida por el INRA, que evidenciaba que el objeto de la litis se encontraban en proceso de saneamiento, existiendo una demanda interpuesta por Alfredo Mauricio Blázquez en cuyo mérito la Sentencia Agroambiental Plurinacional 55/2018, declaró nula la Resolución Suprema 18760, ante la identificación de sobreposición de los aludidos predios; **b)** Ante la existencia de un proceso en la vía agroambiental aún sin pronunciamiento; en cuyo mérito, los documentos y carpetas inherentes al caso fueron remitidos ante la Dirección de Saneamiento (según constaba en el informe del INRA); y, en observancia del art. 9 de la Ley 477, se encontraban condicionados a la existencia de una sentencia ejecutoriada de la autoridad competente que declare probada la demanda, misma que constituyía la base de la acusación formal de la acción penal; razones por las cuales, en el caso de



análisis; **c)** Sobre el primer agravio expuesto, referido a que en mérito del Auto Interlocutorio 15/19, el Ministerio Público debió emitir una nueva imputación formal y no una resolución de rechazo; se tuvo que si bien existía una imputación previa, la misma fue anulada por la falta de motivación y valoración de la suficiencia de los elementos de convicción y la prueba; en tal contexto, el Fiscal de Materia ahora demandado emitió la Resolución de rechazo, conforme al principio de autonomía y en ejercicio de una de sus atribuciones, tras efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en la etapa preliminar; **d)** Respecto al segundo agravio, correspondía considerar que para seguir el proceso necesariamente debía acreditarse el derecho propietario consolidado, a efectos de demostrar la perturbación del ejercicio de la posesión o propiedad; y, si bien existía un folio real, el derecho del denunciante -hoy accionante-, era objeto de controversia; y, **e)** Del análisis de la Resolución cuestionada, se tuvo que la misma se encontraba debidamente justificada en mérito a los principios de legalidad y objetividad, en observancia del Código de Procedimiento Penal y en concordancia con la Ley Orgánica del Ministerio Público en lo referente al ejercicio de la acción penal pública; asimismo, contenía una correcta compulsa de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, considerando los hechos de la denuncia y la existencia de otras vías legales extra penales, cuya falta de agotamiento no permitían generar elementos de convicción, al ser la *ultima ratio* un principio que rige el derecho penal.

De lo expresado, se tiene que existe un pronunciamiento por parte de la Fiscal Departamental demandada, sobre los puntos apelados (problemáticas expuestas). En tal sentido, de la revisión de los antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que la referida Resolución, contiene una debida fundamentación y motivación de las razones por las cuales confirmó el rechazo determinado por la Resolución fiscal cuestionada, pues se explicó con base en fundamentos de hecho y derecho el porqué de haberse concluido que el hecho concreto sometido a la investigación no era subsumible al tipo penal, en tal sentido no se encontraron elementos probatorios suficientes. Aspecto sobre el cual el accionante ingresa en una suerte de confusión; toda vez que, si bien se determinó la inexistencia de prueba suficiente, esto no únicamente fue considerado -por las autoridades del Ministerio Público-, respecto a la existencia o no del hecho (ingreso a una propiedad); sino que, sobre todo analizó la existencia o no del tipo penal (avasallamiento) y en tal sentido se determinó que no se probó con suficiencia el derecho propietario **por encontrarse este controvertido**.

Bajo tales razonamientos, efectivamente la Resolución FDB/NGGR/R 096/2019, contiene fundamentos y motivación suficientes, tanto es así que el mismo accionante, reiteró las razones referidas, a tiempo de constituir la presente acción de defensa. En dicho contexto, no se advierte que exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; toda vez que, no se evidencia una decisión que refleje una realidad diferente a la utilizada como argumento para confirmar el rechazo de la imputación.

A mayor abundamiento, se evidencia la consideración de los elementos probatorios, que fueron insuficientes para sostener una acusación por avasallamiento, en el entendido de que la legítima propiedad o posesión no fue suficientemente demostrada. Bajo tales razonamientos, se tiene que la lesión al debido proceso, no se produce cuando la prueba no es valorada conforme a las pretensiones de la parte; resultando que los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, hacen más a un recurso de impugnación por el cual el impetrante de tutela, expresó desacuerdo y reiteró problemáticas ya resueltas por la Fiscal Departamental demandada, como la aparente obligación del Fiscal de Materia de emitir nuevamente una resolución de imputación únicamente ampliando la fundamentación; sin embargo, se tuvo que si bien existía una imputación previa, la misma fue anulada por la falta de motivación y valoración de la suficiencia de los elementos de convicción y la prueba; en tal contexto, el Fiscal ahora demandado emitió la Resolución de rechazo, conforme al principio de autonomía.

Asimismo, reiteró el reclamo respecto al cambio de posición del Fiscal de Materia, por el rechazó la demanda que precedentemente fue admitida por cinco fiscales; problemática que fue analizada con detalle, estableciéndose con base en dicho examen y las normas vigentes, que el Fiscal de Materia



cuenta con facultad para admitir o rechazar la demanda; aspecto que, igualmente encuentra su respaldo en lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Complementando lo anteriormente señalado, concierne añadir que si bien la Ley le otorga a la autoridad Fiscal un amplio margen de discrecionalidad; empero, el mismo encuentra su límite en la exigencia de fundamentación de la imputación; por lo que, no pueden imputarse al procesado figuras abstractas o hechos **que no se subsumen** en la figura descrita por el legislador como punible (tipo penal). En tal sentido, el razonamiento de la Fiscal Departamental demandada, no se encuentra alejado del contenido del art. 351 bis del CP, cuya lectura simple evidencia, que el tipo penal exige no sólo la invasión u ocupación (mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza u otro medio); sino que, también demanda la perturbación del ejercicio del derecho propietario, que en el caso de análisis y como lo determinó tanto el Fiscal de Materia, como su superior jerárquica -ahora demandados-, no fue probado pues si bien existía un folio real, cursaba igualmente documental remitida por el INRA, que evidenciaba que el predio "Gran Colombia" e "Imperio" se encontraban en proceso de saneamiento, existiendo una demanda interpuesta por Alfredo Mauricio Blázquez (contra quien se interpuso la demanda penal) en cuyo mérito la Sentencia Agroambiental Plurinacional 55/2018, declaró nula la Resolución Suprema 18760 (que inicialmente le confería el derecho propietario al accionante), ante la identificación de sobre posición de los aludidos predios.

Por lo señalado, ésta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencia que se dio respuesta a los argumentos expuestos en la Resolución de objeción al rechazo emitida por el Fiscal Departamental de Beni, existiendo un apego a las exigencias del debido proceso en sus componentes de la debida motivación, fundamentación, congruencia y correcta valoración de las pruebas, la decisión de la autoridad fiscal aludida, esencialmente tiene una estructura que comprende un acápite referido a los antecedentes del proceso -entre los que se distingue el contenido de la objeción formulada-, luego la fundamentación de la determinación jerárquica y, finalmente, la parte resolutiva, que no se apartó de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ni la norma penal; consecuentemente, la decisión cuestionada de ilegal por el accionante, no infringe el debido proceso, sino que, contiene una argumentación y valoración de los antecedentes, acorde con sus exigencias; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 062-A/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 1664 a 1670 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

[1] La SCP 0760/2003-R de 4 de junio, estableció en su análisis del caso concreto que: "... **al estar ausente la garantía de certeza en la imputación**, establecida en el art. 302.3 CPP, que es la que circunscribe en forma provisional el objeto del proceso, situación que **restringe gravemente el derecho a la defensa**, ya que el procesado en tales circunstancias no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y, consiguientemente, no puede preparar su defensa en forma adecuada (amplia e irrestricta), como proclama el orden constitucional (art. 16.II)... "(las negrillas fueron añadidas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30520-2019-62-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0063/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Rodrigo Romero Montecinos** contra **Pablo Mauricio Cornejo Eduardo** representante legal **de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba.**

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

Por memoriales presentados el 5 y 15 de julio de 2019, cursantes de fs. 20 a 33 vta.; y, 38 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que el 12 de diciembre de 2016, fue contratado verbalmente para desempeñar el cargo de Instructor del Simulador de Conducción, en la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba; posteriormente, asumió el cargo de Instructor Práctico de Conducción hasta el 26 de octubre de 2018, añadió que ante los atropellos por parte del ex Gerente de la citada sociedad, decidieron conformar el Sindicato de Trabajadores, realizándose la posesión del mismo el 10 de abril de igual año por la Central Obrera Departamental, Sindicato en el que asumió el cargo de Secretario de Actas.

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Resolución Administrativa (RA) 146/2018 de 13 de abril, reconociendo de esta manera al Directorio del Sindicato de Trabajadores de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial del mismo departamento por el periodo 2018-2020; razón por la que, se encontraría gozando del derecho a la inamovilidad laboral por fuero sindical.

El 24 de octubre de 2018, el entonces Gerente de la referida empresa, Luis Enrique Veizaga Manrique, le comunicó que había una denuncia en su contra por supuesto acoso sexual, que habría sido realizada por una alumna de la institución; a ese efecto, presentó su informe manifestando que nunca procedió a realizar el acto denunciado, afirmando la falsedad de la acusación y que esta tendría el único fin de retirarlo de la empresa por ser parte del Sindicato de Trabajadores de la misma.

Posteriormente, el 26 de octubre de 2018, se le entregó la carta de suspensión de actividades laborales, sin goce de sueldo ni prestaciones de forma indefinida, agradeciéndole sus servicios prestados en la institución en el cargo de Instructor Práctico de Conducción, obligándole abandonar su fuente de trabajo, sin respetar su calidad de representante sindical.

Audió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando la vulneración del que fue objeto, solicitando se disponga su reincorporación laboral por inamovilidad por fuero sindical, al haber sido objeto del retiro injustificado e ilegal en su calidad de dirigente; es así que esta institución pública en cumplimiento a las disposiciones laborales en actual vigencia emitió la CONMINATORIA MTEPS/JDTCBBA/104 de 15 de noviembre de 2018, disponiendo que la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, lo reincorpore al último cargo en el que desempeñó sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, Comminatoria que fue notificada a la citada empresa el 20 del mismo mes y año, dándole un plazo de tres días hábiles para su cumplimiento.

Ante la negativa e incumplimiento a la Comminatoria, por parte de la empresa mencionada, el 5 de diciembre de 2018 la Jefatura Departamental de Trabajo a través del Inspector asignado, procedió a



la verificación sobre el cumplimiento de la Comininatoria, quien comprobó que no se dio cumplimiento a la misma, emitiendo el informe respectivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social; y, a la inamovilidad por fuero sindical al debido proceso y la presunción de la inocencia, citando al efecto los arts. 18.I, 45, 46, 48.I y II, 49, 51.VI, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1, 23.1 y 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1, 7, 8 y 22 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo puesto o cargo que ocupaba al momento de su despido y sea con las mismas funciones y nivel salarial que percibía; **b)** El pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; **c)** Se determine la existencia de responsabilidades, condenándose al pago de daños y perjuicios; y costas; y, **d)** Se ordene que el demandado se abstenga de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan el mandato de reincorporación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 115 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Mauricio Cornejo Eduardo, en audiencia señaló que no es el Gerente de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba; sin embargo, a través del Testimonio 234/2019 de 23 de julio, en la misma audiencia se apersonó en calidad de Gerente de la citada empresa Fernando Antonio Izquierdo Guzmán. Poniéndose en conocimiento de la parte accionante el referido testimonio, no existió observación al mismo.

En uso de la palabra el Gerente y apoderado de la citada empresa, refirió que no existe óbice alguno para la reincorporación del accionado al mismo cargo que cumplía conforme la Comininatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social presentó informe escrito de fecha 13 de agosto de 2019 cursante de fs. 46 a 47, mediante el cual refirió que le correspondió tramitar las actuaciones del procedimiento administrativo de reincorporación, solicitando determinar lo que en derecho corresponda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0063/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 116 a 118 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el personero legal del Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, cumpla la Comininatoria MTEPS/JDTCBBA/104 de 15 de noviembre de 2018, ratificada por la RA 001/2019 de 3 de enero, sea al tercer día de su legal notificación; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, lo que dio lugar a la emisión de la Comininatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/104, misma que no fue cumplida por dicha empresa; **2)** La parte demandada planteó el recurso de revocatoria, emitíendose la RA 001/2019, que ratificó en su integridad la Comininatoria señalada; **3)** La institución demandada a través de su apoderado admitió expresamente que no tienen óbice alguno para la reincorporación ordenada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, **4)** Ante la existencia de



Resoluciones Administrativas emitidas por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba y en función a la jurisprudencia citada, las decisiones emergentes resultan provisionales; empero, deben ser cumplidas bajo los derechos protegidos por las normas constitucionales inherentes a los trabajadores investidos de fisco sindical, como en el caso presente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Formulario de Reconocimiento al Directorio del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano Cochabamba, de 11 de abril de 2018, por parte del Comité Ejecutivo de la Central Obrera Departamental ([COD] fs. 5).

II.2. A través de la RA 146/2018 de 13 de abril, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, reconoció al Directorio del "...**SINDICATO DE TRABAJADORES DEL AUTOMÓVIL CLUB BOLIVIANO FILIAL COCHABAMBA**..." (sic) por las gestiones 2018-2020 con todas las prerrogativas de ley (fs. 6).

II.3. Cursa la nota de 24 de octubre de 2018, presentada por Manuel Rodrigo Romero Montecinos - ahora accionante-, por el cual informa al Encargado Operativo de la escuela de conducción enunciada, sobre la denuncia presentada en su contra, haciendo conocer que en ningún momento faltó el respeto a la alumna denunciante (fs. 4).

II.4. Mediante carta de 26 de octubre de 2018, Luis Enrique Veizaga Manrique, Gerente General de la indicada empresa, comunicó al accionante la decisión del Directorio de la institución que a partir de la fecha queda suspendido de todas sus actividades laborales, así como de goce de sueldo y prestaciones de forma indefinida, al existir una denuncia de acoso sexual en su contra por parte de una alumna (fs. 3).

II.5. Informe MTEPS/JDTCBBA/INF- 2417/"17" de 6 de noviembre de 2018, por el cual el Inspector Departamental de Trabajo recomendó se convine a la parte empleadora de la referida empresa, a través de su representante legal a la reincorporación a su fuente laboral al trabajador Manuel Rodrigo Romero Montecinos, en el mismo cargo y condiciones que venía desempeñando (fs. 8 a 9 vta.).

II.6. A través de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/104 de 15 de noviembre de 2018, emitida por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien en ejercicio de sus funciones conferidas por el ordenamiento jurídico: "...**CONMINA** a la Empresa **AUTOMÓVIL CLUB BOLIVIANO FILIAL CBBA**, a través de su representante legal, proceder a la **reincorporación laboral por inamovilidad laboral por fisco sindical** del trabajador, **MANUEL RODRIGO ROMERO MONTECINOS**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele al efecto el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente Conminatoria" (sic [fs. 10 a 11 vta.]).

II.7. El accionante mediante nota de 26 de noviembre de 2018, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo la verificación del cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/104 (fs. 13).

II.8. Carlos Montenegro Aguilar, Inspector de Trabajo, a través de Informe MTEPS/JDTCBBA/INF- 2666/2018 de 6 de diciembre, señaló que realizada la verificación in situ, la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria mencionada supra, por tanto no se procedió a la reincorporación del trabajador Manuel Rodrigo Romero Montecinos (fs. 14).

II.9. Por memorial de 4 de diciembre de 2018, Luis Enrique Veizaga Manrique, representante legal de la empresa señalada, interpuso ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento el recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/104 (fs. 59 a 65).

II.10. Cursa la RA 001/19 de 3 de enero de 2019, pronunciada por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por



el representante de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba contra la Cominatoria MTEPS/JDTCBBA/104 (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social; y, a la inamovilidad por fuero sindical; por parte de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, al ser despedido injustificadamente de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que gozaba de fuero sindical.

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

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por concurrir la inmediatez que está regulativamente por la Constitución Política del Estado.

El art. 129.II de la CPE, dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas fueron agregadas).

En ese mismo sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (el resaltado es nuestro).

En ese contexto la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, citadas precedentemente, establecieron que la acción de amparo constitucional, es el medio de defensa que brinda la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que hubiesen sido vulnerados, dicha acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la lesión alegada o de conocido el hecho.

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".*

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración a sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social y a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al haber sido desvinculado de su fuente laboral de forma injustificada por parte del Gerente de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba.

En la acción de defensa, previo al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde analizar si se cumplió con el presupuesto para su activación el cual se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, como es el principio de inmediatez.

Tanto la Norma Suprema como el Código Procesal Constitucional, establecieron que la acción de amparo constitucional, es el medio de defensa que brinda la protección inmediata ante la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese entendido, esta acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente contra



los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Ahora bien el presupuesto para la activación de la acción de amparo constitucional como es la inmediatez está claramente establecida en el art. 129.II de la CPE, el cual determina que el plazo máximo para interponer la acción de defensa es de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, de lo que se colige que toda persona que se crea afectada o considere que se conculcaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través del planteamiento de la acción de amparo constitucional en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión o transgresión alegada.

En el presente caso, se puede establecer que la Coministratoria MTEPS/JDTCBBA/104, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien en el ejercicio de sus funciones conferidas por el ordenamiento jurídico, dispuso la reincorporación del accionante a su fuente laboral, determinando otorgar un plazo de tres días hábiles improrrogables para su cumplimiento, Coministratoria que fue notificada al empleador Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba, el 20 de noviembre de 2018, conforme se desprende de la diligencia cursante a fs. 12; en tal sentido, ante el incumplimiento por parte del empleador a la Coministratoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, una vez vencido el plazo de los tres días hábiles otorgados para su cumplimiento, el impetrante de tutela a partir del cuarto día, tenía la vía expedita para acudir a la jurisdicción constitucional e interponer la acción de defensa, sin agotar ningún medio de impugnación, aplicando la abstracción al principio de subsidiariedad.

De la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, se puede determinar que el accionante solicitó el 26 de noviembre de 2018 al Jefe Departamental de Trabajo la verificación del incumplimiento a la Coministratoria de reincorporación dispuesta por esa instancia, emitiéndose por parte del Inspector de Trabajo el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF- 2666/2018, que estableció que el Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba no dio cumplimiento a la misma.

De lo expuesto se colige que el accionante ante el incumplimiento a la Coministratoria de reincorporación y por la inmediatez del derecho vulnerado alegado, esté debió acudir a la jurisdicción constitucional dentro el plazo máximo de seis meses, a fin de que se restituyan sus derechos conculcados; sin embargo, optó por solicitar la verificación del incumplimiento y una vez que tomó conocimiento del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-2666/2018, recién planteó la presente acción de defensa; en consecuencia, estos actos administrativos posteriores, no fueron los que lesionaron sus derechos denunciados como vulnerados; por lo que, no se los puede considerar para el cómputo de los seis meses aplicables al principio de inmediatez, puesto que la jurisprudencia y la propia Norma Suprema establecen el plazo máximo para la interposición o planteamiento de la acción de amparo constitucional que es de seis meses; en el caso presente, el acto u omisión generador de la transgresión de los derechos del demandante de tutela ahora reclamados, fue el incumplimiento por parte de la empresa Automóvil Club Boliviano Filial Cochabamba a la Coministratoria de reincorporación laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, que fue notificada el 20 de noviembre de 2018; razón por la que, el cómputo a fin de determinar la inmediatez para la interposición de la acción de defensa debe ser considerado desde el siguiente día hábil al vencimiento del plazo de tres días otorgados por la referida Jefatura Departamental para su reincorporación; es decir, ósea debió computarse desde el 26 del mismo mes y año hasta el 26 de mayo de 2019, plazo que fue incumplido por el accionante y que no fue verificado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Finalmente, al haber sido restituido el accionante a su fuente laboral a través de la emisión de la Resolución 0063/2019, se dimensiona sus efectos, debiendo en el caso cumplirse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de su legal notificación a las partes, quedando subsistente lo determinado en primera instancia, solo a efectos de la no devolución de los sueldos percibidos por el solicitante de tutela, durante el tiempo de su reincorporación, puesto que todo



trabajador tiene derecho a percibir una remuneración justa por el trabajo realizado conforme dispone el art. 46 de la CPE, quedando claro que no se está disponiendo su reincorporación, sin perjuicio de que las partes acudan a la judicatura laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución 0063/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º DIMENSIONAR los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo efectiva para su cumplimiento a partir de su legal notificación, quedando incólume lo determinado en primera instancia, conforme lo desarrollado.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29620-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0099/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 109 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Antonio Maldonado Pereira** contra **Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia**.

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

Por memoriales presentados el 3 y 24 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 26 vta.; y, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Sandro Luis Vela Zambrana por la presunta comisión de los delitos de extorsión y atentados contra la seguridad de los servicios públicos el cual se encuentra bajo la dirección funcional e investigativa del Fiscal de Materia -hoy demandado- y el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba conforme a procedimiento; el referido Fiscal presentó informe de inicio de investigación el 11 de febrero de 2019, tomando conocimiento del mismo el mencionado Juez, recomendó el cumplimiento de los plazos procesales; no obstante, el señalado Fiscal incurrió en incumplimiento.

Ante la constante inobservancia de dichos plazos por parte del ahora demandado, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento referido, que lo convine para que emita la correspondiente resolución, siendo que por providencia de 18 de marzo de 2019 se le convinió; no obstante, la misma fue ignorada vulnerando sus derechos fundamentales, por consiguiente, requirió nuevamente se convine al Fiscal señalado, notificándose no solo a este, sino también al Fiscal Departamental de Cochabamba con el decreto de 15 de mayo del mismo año, para que en un término no mayor a cinco días hábiles a partir de su notificación, presenten la resolución que corresponda, misma que volvió a ser inobservada.

El Fiscal demandado hasta la fecha no emitió resolución alguna, por lo que está contradiciendo lo establecido en los arts. 300 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo por ello en retardación de la justicia, y el hecho que la autoridad fiscal haga caso omiso de las convocatorias lo deja en un estado de indefensión vulnerando sus derechos constitucionales, y al no existir recurso ordinario alguno ante la negativa del cumplimiento de una convocatoria, razón por la cual, recurre a la jurisdicción constitucional siendo que existe precedente establecido por la SCP 1128/2013 de 17 de julio que señaló: "...el director funcional de la investigación, no actuó conforme a derecho, desconociendo el art. 225 de la Constitución (...); situación que conlleva que éste Tribunal conceda la tutela; aclarando que la normativa vigente en materia penal, sobre la presente problemática, no establece otra medida procesal que el Juez pueda ejercer u optar -a no ser la convocatoria- para hacer cumplir el plazo de duración de la fase preliminar, pues existe un vacío legal al respecto..."

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad a la justicia; a la defensa y al "derecho a la seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se convine al Fiscal de Materia, emita y notifique en el día la resolución que en derecho corresponde dentro del caso signado con el FIS 1900373; **b)** Deje sin efecto los actos de investigación que fueron ordenados a partir de la primera cominatoria de la Juez cautelar; y, **c)** Dejar sin efecto los actos procesales de investigación pendientes desde el 11 de mayo de 2019, fecha en la que se sobrepasó el periodo preliminar de la investigación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 53; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0099/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 109 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Que si bien la normativa procesal establece el término de veinte días para la emisión de la resolución conclusiva; sin embargo, no establece de manera expresa la posibilidad legal que ante el incumplimiento se extinga la acción penal o en su caso la invalidación de las investigaciones realizadas por la autoridad fiscal, por lo que debe considerarse que la norma determina la posibilidad legal de la complementación de diligencias policiales por un plazo máximo de sesenta días en determinados casos penales que pudieran revestir complejidad, petición que en el caso presente fue realizada por el Fiscal ahora demandado y determinado por la Juez, el término de veinte días no resultaría fatal; **2)** En el presente caso se observó dificultad desde el inicio a partir de las notificaciones a los actores del proceso penal, motivo por el cual las investigaciones pudieron prolongarse por un tiempo mayor de veinte días al advertirse además que es una causa compleja, razonamiento que esta acorde a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** En el presente caso se tiene emitida la Resolución de rechazo de 14 de agosto de 2019 por parte del Fiscal demandado con relación a los arts. 301.4 y 304.3 del CPP, que es el objeto principal de la demanda tutelar, consecuentemente, se tiene cesado los efectos del accionar vulneratorio de los derechos constitucionales reclamado por el ahora accionante, por lo tanto una concesión de tutela sería infundada, por cuanto y conforme a la línea jurisprudencial constitucional, sus efectos resultarían inútiles por haber devenido la sustracción de materia, es decir, la inexistencia del objeto de la tutela.

I.2.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.4.1. improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 29, declaró **improcedente** la presente acción tutelar por no haber cumplido el principio de subsidiariedad; el accionante mediante memorial presentado el 24 de referido mes y año, cursante a fs. 34 y vta., impugnó dicha determinación dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0200/2019-RCA de 12 de julio, cursante de fs. 40 a 48, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del



CPCo, resolvió revocar la Resolución de 10 de junio de 2019, y en consecuencia, dispuso que se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciar resolución en audiencia pública.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de inicio de investigación de 12 de febrero de 2019 de Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sandro Luis Vela Zambrana contra "Marco Maldonado" y otros, -lo correcto es Mario Antonio Maldonado Pereira- por la presunta comisión del delito de "...EXTORSIÓN Y ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS..." (sic [fs. 63]).

II.2. Por Cominitoria de 18 de marzo de 2019, Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba CONMINÓ que el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del plazo de cinco días, presente requerimiento en alguna de las formas previstas en el art. 301 y siguientes del CPP (fs. 67).

II.3. Consta Cominitoria de 15 de mayo de 2019, en la cual dicha Jueza de control jurisdiccional "...CONMINA POR SEGUNDA VEZ..." (sic) a que el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, presente requerimiento en alguna de las formas previstas en el art. 301 y siguientes del CPP (fs. 82).

II.4. Mediante Cominitoria de 30 de mayo de 2019, la misma autoridad judicial señaló que "...bajo el principio de celeridad y existiendo una cominitoria de fecha **18 de marzo de 2019** misma que a la fecha no ha sido cumplida se CONMINA POR SEGUNDA VEZ..." (sic) al Fiscal asignado al caso para que dé estricto cumplimiento en el plazo de setenta y dos horas (fs. 94).

II.5. Por Cominitoria de 4 de julio de 2019, la referida Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba "...CONMINA POR TERCERA VEZ..." a la autoridad hoy demandada a través del Fiscal Departamental, para que dentro del plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo e investigación preliminar conforme a lo previsto por el art. 301 del CPP (fs. 96).

II.6. Consta Resolución dirigida a la Juez de Control Jurisdiccional de 14 de agosto de 2019 de rechazo de querella y actuaciones policiales emitida por Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sandro Luis Vela Zambrana contra Mario Antonio Maldonado Pereira y otros por la presunta comisión de los delitos "...EXTORSIÓN Y ATENTADOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS..." (sic [fs. 100 a 104]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad a la justicia; a la defensa y al "derecho a la seguridad jurídica", puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de extorsión y atentados contra la seguridad de los servidores públicos, el Fiscal de Materia -hoy demandado- no cumplió los plazos procesales que establece la normativa adjetiva penal en la fase preliminar de la investigación, pese a las cominitorias de la Jueza cautelar tanto al referido Fiscal como al Fiscal Departamental, a la fecha no emitió resolución alguna como establece el Código de Procedimiento Penal; por lo que, con ese actuar se le estaría vulnerando sus derechos constitucionales.

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

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada.

En aquellos casos en los cuales desaparece el objeto del amparo constitucional, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0823/2018-S2 de 11 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: "...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección



inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces **dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación**; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción¹. Este entendimiento fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela desapareció antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitiera su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse” (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Sandro Luis Vela Zambrana y otros por la presunta comisión de los delitos de extorsión y atentados contra la seguridad de los servicios públicos, que se encuentra bajo la dirección funcional e investigativa del Fiscal de Materia -hoy demandado- y el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; conforme a procedimiento, el referido Fiscal presentó informe de inicio de investigación el 12 de febrero de 2019, tomando conocimiento el citado Juez, recomendando el cumplimiento con los plazos procesales; no obstante, el señalado Fiscal incurrió en incumplimiento de los mismos, pese a las cominatorias existentes y que hasta la fecha no emitió resolución alguna como establece el Código de Procedimiento Penal; por lo que, con ese actuar se le estaría vulnerando sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad a la justicia; a la defensa y al “derecho a la seguridad jurídica”.

De los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que el Fiscal de Materia -ahora demandado- comunicó el 12 de febrero de 2019 (Conclusión II.1) a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba el inicio de las investigaciones contra “Marco Maldonado” -lo correcto es Mario Antonio Maldonado Pereira de acuerdo a providencia de 1 de abril de igual año (fs. 10)- y otros por la presunta comisión de los delitos de extorsión y atentado contra la seguridad de los servicios públicos; posteriormente, la citada Jueza cautelar, a través de providencia de 18 de marzo de ese año, cominió a la autoridad hoy demandada para que presente requerimiento en alguna de las formas previstas por el art. 301 y ss. del CPP (Conclusión II.2), y ante las solicitudes formuladas por la parte accionante (fs. 12 a 13; y, 16 y vta.) emitió las cominatorias de 18 de marzo,



15 y 30 de mayo y 4 de julio todos del mismo año, (Conclusiones II.2, 3, 4 y 5) evidenciándose que en la última cominatoria, ordenó la notificación al Fiscal Departamental a los efectos del art. 34.16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) donde establece que esa autoridad tiene la atribución de "Controlar el desempeño de las y los Fiscales a su cargo y llevar un registro de los actos iniciales y requerimientos conclusivos", entre otros.

Ahora bien, con base en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que en los casos en los cuales se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto de la acción de amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, entonces, la finalidad que sostiene a la acción tutelar no se justifica al momento en que la lesión o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que pretende ser reparado; en ese sentido, cualquier tipo de declaración para ese fin simplemente no tendría cabida porque caería en un vacío; en el presente proceso, se tiene que el Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió una Resolución de rechazo de querella y actuaciones policiales de 14 de agosto de 2019 (Conclusión II.6), en el cual resolvió rechazar la querella dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de extorsión y atentados contra la seguridad de los servicios públicos, siendo en ese sentido que la audiencia de la acción de defensa fue realizada el 25 de noviembre de señalado año, fecha en la cual ya había cesado el hecho vulnerador de los derechos fundamentales del imputante de tutela; por lo que, cualquier tipo de pronunciamiento respecto a la reparación que podría realizarse con la concesión de una tutela, carece de fundamento porque el hecho por el cual se generó la activación de la jurisdicción constitucional, desapareció.

Ahora bien, respecto a la actuación del Fiscal de Materia -ahora demandado- cabe hacer mención a lo señalado en el art. 178 de la CPE establece que "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuitud, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es propio); así también, el art. 180 de la misma Norma Suprema refiere que "I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuitud, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponden); en ese entendido, la celeridad es uno de los principios en los cuales se sustenta la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo cual debe ser siempre observado en cada actuación procesal que se tenga; de antecedentes se evidencia que la autoridad hoy demandada informó sobre el inicio de investigaciones el 12 de febrero de 2019 (Conclusión II.1) y pidió ampliación del mismo el 29 de marzo de igual año (fs. 74) ya habiendo sido comunicado y comunicado sobre el término de plazo para la sustanciación de la etapa preliminar mediante providencia de 18 de marzo emitido por la Jueza de la causa (Conclusión II.2); no obstante a esa cominatoria, y a las demás sobrevinientes de 15 y 30 de mayo; y, 4 de julio todos del mismo año (Conclusiones II.3, 4 y 5), el Fiscal de Materia referido hizo caso omiso a las mismas hasta la emisión de la Resolución de rechazo de la querella de 14 de agosto de señalado año (Conclusión II.6), es decir, con un plazo superabundante respecto a lo que establece la normativa adjetiva penal que es de veinte días con posibilidad de extensión en casos específicos; este exceso en los términos del plazo va en serio contradicción al principio de celeridad que debe existir en todo proceso administrativo o judicial, por lo que si bien no cabe otorgar la tutela, corresponde al menos exhortar al demandado para que pueda prestar mayor atención a dicho principio, como uno rector de la administración de la justicia, esto con el fin de no incurrir en vulneraciones constitucionales de ningún tipo.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, haciendo la observación pertinente respecto a la actuación del Fiscal de Materia ahora demandado, para evitar en futuras actuaciones, posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



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

1º CONFIRMAR la Resolución AAC-0099/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 109 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante; y,

2º Exhortar a Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia, a no incurrir en demora para la emisión de las resoluciones correspondientes, dentro de los procesos que sean de su conocimiento.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26497-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 133/2020 de "12" -lo correcto es 13- de febrero, cursante de fs. 415 a 418, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Stephano Eduardo Lorini Escobar** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Decimoprimerº de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 6 de noviembre de 2018; y, 6 de febrero de 2020, cursantes de fs. 349 a 352 vta.; y, 374 a 375, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso "Fis 1240/2107 IAUNUS 20110843", fue imputado por el presunto delito de "lesiones", previo a la comisión de un sin número de irregularidades; situación que motivó la interposición de varios incidentes, el "8" de noviembre de 2017; y, el 8 y 23 de marzo, ambos de 2018.

Refirió que en el incidente de 8 del citado mes y año, cuestionó el acceso a un video con base en una nueva prueba, que es el informe del funcionario policial asignado al caso, quien reconoció haber manipulado dicho medio audio visual.

Manifestó que el 26 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia pública en la que se emitió el Auto Interlocutorio 117/2018 de igual data, misma que declaró infundado el incidente formulado el "8 de noviembre del 2018" (sic), el cual cuestionó las declaraciones testificales que referían haber visto el video que se supone estaba en custodia. Resolución que fue apelada el 29 de ese mes y año.

Finalmente alegó que el 19 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de anticipo de prueba, relacionadas a la reproducción de un video de vigilancia, oportunidad en la que la autoridad judicial ahora demandada se opuso a revisar la legalidad de dicho medio; bajo el falso argumento que el citado cuestionamiento habría sido considerado y resuelto en el Auto Interlocutorio 117/2018; cuando en los hechos el incidente que dio origen al fallo, no cuestionó la obtención del video, sino determinadas declaraciones; situación que motivó la formulación de recurso de reposición contra la señalada Resolución.

Denunció que la decisión del Juez de la causa emitida el 19 de septiembre de 2018, lo dejó en estado de indefensión al no haber determinado la legalidad o ilegalidad del video y no permitir la exclusión probatoria previo a la audiencia de anticipo de prueba. Concluyó señalando la existencia de un incidente pendiente de resolución en dicho sentido, mismo que debió resolverse el 6 de noviembre de igual año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, invocando a dicho fin los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la anulación de la decisión judicial de 19 de septiembre de 2018, que determinó no revisar la legalidad del video de seguridad, presentado en la audiencia de antícpo de prueba.

I.2. Trámite procesal de rechazo *in límine*

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 21 de noviembre de 2018, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0472/2018-RCA de 11 de diciembre, cursante de fs. 361 a 367, **REVOCAR** la Resolución 663/2018 de 7 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que rechazó *in límine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Juzgado de origen, se emitió la Resolución 133/2020 de "12" -lo correcto es 13- de febrero, que venida en revisión fue sorteada el 3 de marzo de 2020.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 412 a 414 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó todos los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional interpuesta el 6 de noviembre de 2018.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante a fs. 381 y vta., a tiempo de manifestar que se debería "rechazar" la presente acción, señaló: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 117/2018 se declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, en mérito de lo cual la parte imputada interpuso recurso de apelación incidental; **b)** A solicitud de las partes procesales se llevó a cabo una audiencia de antícpo de prueba de las cámaras de seguridad de la Discoteca "Senses" el 19 de septiembre de 2018; trámite realizado en cumplimiento del art. 307 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el que estuvieron presentes todas las partes; y, **c)** Se emitió el Auto Interlocutorio 015/2020 de 10 de enero, en el que se declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa de 23 de marzo de 2018, disposición que fueapelada por la parte imputada y remitida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 10 de febrero de 2020; y que al momento de la interposición de esta acción tutelar no fue objeto de resolución.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 133/2020 de "12" -lo correcto es 13- de febrero, cursante de fs. 415 a 418, **concedió** la tutela impetrada y dejó sin efecto "la providencia y el Auto de 19 de septiembre de 2018" y el acta de audiencia de la misma fecha; en consecuencia, ordenó a la autoridad judicial demandada, motivar y fundamentar su respuesta sobre la legalidad o ilegalidad en la obtención y custodia del video de la Discoteca "Senses"; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 8 de la CADH dispone que toda persona debe ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; **2)** El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que la acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución y la ley, contra actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir los mismos; **3)** De la revisión del acta de audiencia de 19 de septiembre de 2018, se evidenció que la defensa técnica del ahora impetrante de tutela, solicitó al Juez de la causa pronunciarse sobre la legalidad en la obtención y custodia del video, argumentando que en la audiencia de antícpo de prueba debió verificarse el cumplimiento de los requisitos de calidad en la obtención y custodia de la prueba; situación que fue respondida por la autoridad judicial, señalando que dicha petición fue considerada en el Auto Interlocutorio 117/2018; y, **4)** Se debe tener presente



la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que aclaró los alcances del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. De la revisión del acta de audiencia de 19 de igual mes y año, la autoridad de control jurisdiccional no resolvió de manera motivada y fundamentada la solicitud realizada por el imputado ahora peticionante de tutela, sobre la legalidad o ilegalidad en la obtención y custodia del video.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 17 de julio de 2018, el ahora accionante Stephano Eduardo Lorini Escobar, solicitó pronunciarse respecto a su petición de anticipo de prueba y la reproducción del video de seguridad de la cámara exterior de la Discoteca “Senses” (fs. 246).

II.2. Según se advierte del acta de audiencia de anticipo de prueba de 19 de septiembre de 2018, la defensa técnica del imputado Stephano Eduardo Lorini Escobar, solicitó que previamente a la reproducción del video, el Juez de la causa debía pronunciarse si su obtención y custodia fueron legales; dicha petición fue denegada en razón que -según- la autoridad judicial, ya había sido objeto de un incidente. En ese orden, el abogado del accionante planteó recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar, a mérito de lo cual interpuso recurso de apelación incidental, sobre el cual el Juez señaló que conforme dispone la parte final del art. 402 CPP, el auto que resuelve un recurso de reposición no admite recurso ulterior (fs. 322 a 330).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, toda vez que en la audiencia de anticipo de prueba la autoridad ahora demandada mediante la Resolución de 19 de septiembre de 2018, rechazó su petición de pronunciarse sobre la legalidad en la obtención y custodia del medio de prueba (video de seguridad); situación que a su criterio lo puso en un estado de indefensión y no le permitió la exclusión probatoria previa.

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

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone: “I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”. En el mismo sentido, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

Por su parte, la jurisprudencia sentada por intermedio de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes subreglas de subsidiariedad aplicables a las acciones de amparo constitucional: “...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de



planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”(las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el incidente de exclusión probatoria

En cuanto a este tópico, la SC 0406/2007-R de 16 de mayo, estableció el siguiente entendimiento: “*Precisada la finalidad de la etapa preparatoria, y a partir del criterio de que la misma de ningún modo tiene carácter probatorio, corresponde analizar si durante la etapa investigativa, el juez de instrucción en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 54 incs. 1) y 2) del CPP, puede resolver un incidente de exclusión probatoria. El análisis debe partir del art. 167 del CPP que señala que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado; disposición, que se halla vinculada con el principio de libertad probatoria reconocido por el art. 171 del CPP que señala: 'El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado (...)'*, queda claro, que en un Estado de Derecho, como el caso de Bolivia, este principio de ningún modo es absoluto, pues en consideración a la necesidad de resguardar los derechos fundamentales y mantener la integridad de la administración de justicia, no puede concebirse que la investigación de la verdad se desarrolle bajo cualquier condición; al contrario, a fin de proteger a quien se halla sometido a un proceso frente a las instituciones, es necesario que la Fiscalía y los Tribunales de justicia actúen conforme a las reglas establecidas en las normas legales.

Por ese motivo, el art. 172 del CPP, establece: ‘Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la república, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito’. La disposición continúa: ‘Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código’. Además, es menester señalar, que la exclusión probatoria tiene como fundamento el hecho de que el otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito.

...se tiene que durante la etapa preparatoria, el juez de instrucción, puede encontrarse en situaciones en las que debe adoptar una decisión en base a los fundamentos y elementos ofrecidos por las partes; así, el fiscal solicita la aplicación de una detención preventiva argumentando la concurrencia del requisito previsto por el art. 233 inc. 1) del CPP, ofreciendo los objetos secuestrados, o en su caso solicita la aplicación del procedimiento abreviado, con similar ofrecimiento a efectos de acreditar la existencia del hecho; como quiera que el juez de instrucción debe adoptar una decisión, en ambas situaciones, está en la obligación de velar que el secuestro de los objetos -si fueron ofrecidos en la audiencia cautelar o junto al requerimiento de aplicación de la salida alternativa- no se haya originado en actos contrarios en las normas legales, en cumplimiento del art. 167 del CPP; esto implica, que la única oportunidad en la que el juez de instrucción puede considerar la legalidad o ilegalidad de un acto relativo a la recolección de elementos, es cuando deba fundar su decisión en él.

En los demás casos, si el imputado considera que algún elemento ha sido recolectado durante la investigación, en forma contraria a sus derechos y garantías o a las formas previstas por ley, cuyo resultado pueda fundar una acusación fiscal o particular, deberá ser observada a través del incidente de exclusión probatoria, cuando se pretenda su judicialización o incorporación en el juicio oral y



público, teniendo en cuenta que es el juicio donde se realiza efectivamente la actividad probatoria de las partes; de modo, que será el juez o el tribunal de sentencia según su competencia, el que resuelva ese incidente. Siguiendo el ejemplo planteado, en el caso de que los objetos secuestrados no hayan sido ofrecidos para sostener la solicitud de detención preventiva, el imputado no podrá oponer aisladamente su exclusión probatoria durante la investigación, sino deberá esperar la etapa del juicio, siempre y cuando hayan sido ofrecidos en la acusación y se pretenda su introducción a juicio".

En esa lógica, el art. 172 del CPP, dispone que: "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías constitucionales consagrados en la Constitución, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar la formalidades prevista en este Código".

Conforme este marco jurídico, si bien la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de admitir como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción para conocer la verdad histórica de los hechos; si alguna de las partes considera que en el desarrollo del proceso penal estos elementos fueron obtenidos a través de un procedimiento o medio ilícito que vulneró sus derechos y garantías constitucionales tiene el derecho de objetar su legalidad y solicitar la exclusión probatoria; de manera escrita en la etapa preparatoria ante el juez de instrucción penal cuando este deba fundar alguna decisión en los mismos, o en su defecto, oralmente en juicio cuando se pretende su judicialización o incorporación ante el juez o tribunal de sentencia.

III.3. Análisis del caso concreto

Según se advierte de antecedentes, el accionante alega una supuesta vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, al considerar que la decisión judicial emitida el 19 de septiembre de 2018 rechazó su petición de valorar la legalidad en la obtención y custodia del medio de prueba; extremo que lo deja en estado de indefensión, sin permitirle la exclusión probatoria del mismo.

Evidentemente las Conclusiones insertas en el presente fallo constitucional, permiten sostener que el ahora impetrante de tutela fue sujeto a un proceso penal dentro del cual, amparado en lo dispuesto por el art. 307 del CPP, presentó una solicitud de audiencia de anticipo de prueba, a fin que se reproduzca un video de la cámara de seguridad de la Discoteca "Senses".

De similar forma, en oportunidad de la celebración de dicho acto procesal, el peticionario de tutela pidió que previamente a la reproducción del medio audio visual, el Juez de la causa se pronuncie sobre la legalidad del mismo, situación que no fue atendida de forma positiva lo cual motivó se interponga un recurso de reposición que a su vez fue declarada "no ha lugar"; finalmente, ante dicha respuesta la defensa técnica de Stephano Eduardo Lorini Escobar, presentó un recurso de apelación incidental; que a criterio del Juez no era procedente, en razón que el Auto que resolvió el mismo no admitía recurso ulterior, según lo dispuesto en el art. 402 del CPP.

El entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció subreglas de aplicación del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, así, en supuestos en que las autoridades judiciales tenían la posibilidad de pronunciarse sobre una determinada cuestión, pero se hizo un uso incorrecto de un medio de impugnación al interponerlo de forma extemporánea o equivocada, sobreviniendo la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en atención de lo dispuesto en los arts. 129.I de la CPE ; y, 54.I del CPCo.

Bajo este razonamiento, el hecho que en oportunidad de la audiencia de anticipo de prueba celebrada el 19 de septiembre de 2018, el accionante ante la negativa del Juez de tratar la legalidad o no del medio de prueba, haya interpuesto un recurso de reposición seguido de uno de apelación incidental denota un planteamiento equivocado de los medios de impugnación y defensa establecidos en la Ley Adjetiva Penal, en el caso en concreto. Sobre estos, debe ser la autoridad jurisdiccional, tomando en



cuenta la etapa del proceso, quien determine su procedencia o no, si es que el impetrante de tutela decide hacer uso de los mismos.

En ese orden de ideas, si el hoy accionante tenía cuestionamientos sobre la eficacia de algún medio de prueba, en observancia de un debido proceso debió hacer uso del incidente de exclusión probatoria dentro del marco jurídico previsto por el art. 172 del CPP y en atención del Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo; sin embargo, alejado de ello, formuló de manera errónea los medios de defensa y de impugnación previstos por el CPP, que no permiten entre otras cosas, la interposición del recurso de apelación incidental contra la resolución que resuelve el recurso de reposición; a la luz de lo previsto por art. 402 del CPP.

Por tales motivos y en observancia del Fundamento Jurídico expuesto, esta vía constitucional extraordinaria se encuentra impedida de hacer un análisis sobre el fondo de la problemática jurídica expuesta por la parte impetrante de tutela, toda vez que el imputado, pese a no tener ningún tipo de impedimento no agotó los medios intraprocesales idóneos y oportunos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, por lo que corresponde regirse bajo el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 133/2020 de "12" -lo correcto es 13- de febrero, cursante de fs. 415 a 418, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2020-S2****Sucre, 17 de marzo de 2020****SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30527-2019-62-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 85/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 288 vta. a 295, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Yuset López León, Dania Rocio Barba de Pozzi y José Fernando Ruiz Bejarano** contra **Juan Hugo Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital** del mismo departamento.

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

Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 116 a 126, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se dedican a la producción y comercialización local de granos (soya, sorgo, etc.). En esta condición, en el período comprendido entre el 17 de julio al 5 de octubre de 2017, ingresaron a los silos de CARGILL BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.), un total de 7 505,59 toneladas métricas (t) de grano de sorgo; sin embargo, al pretender retirarlas en el mes de octubre, se les informó que ya lo habría hecho la empresa BARGO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

En virtud a esta disposición irregular, se iniciaron una serie de procesos promovidos por terceras personas, en los que se pudo determinar que quien huyó con su sorgo fue un empleado de la empresa BARGO S.R.L., quien habría corrompido a funcionarios de CARGILL BOLIVIA S.A. sin contar con representación legal alguna.

Ante este escenario, iniciaron una demanda en la vía civil para la restitución del sorgo y otra en la penal para la sanción a los autores y partícipes del ilícito de manipulación informática, ambos con fundamentación legal y petitorio distinto.

Producto de diversas conversaciones y documentación exhibida, se percataron que el *modus operandi* de los empleados de CARGILL BOLIVIA S.A. fue entregar el sorgo a terceras personas modificando los datos de boletas de ingreso y de sus nombres, razón por la que se inició la acción penal respectiva.

No obstante, esta última empresa, presentó excepción de incompetencia por razón de materia y prejudicialidad, bajo el argumento que el proceso era de naturaleza civil, para decidir el derecho propietario del sorgo, a pesar que dicha controversia no existía. El 6 de septiembre de 2018, la Jueza de control jurisdiccional -ahora codemandada-, resolvió las excepciones formuladas y declaró probada únicamente la de prejudicialidad, bajo el argumento que el derecho penal es de última ratio, sin indicar cuál sería el elemento de tipo penal de manipulación informática que se iba a dilucidar o a determinar en sede extrapenal.

La referida determinación fue apelada por el imputado Marcelo Castedo Pereyra y también por sus personas, en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista 06 de 17 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando probada la excepción de incompetencia por razón de materia. Ante la existencia de incongruencias, ausencia de lógica en la argumentación e incluso premisas falsas, Carlos Yuset López León, solicitó la complementación de dicha decisión, en cuanto al plazo de presentación de las aludidas cuestiones incidentales; de la



interpretación que hicieron del verbo rector “adulterar” del tipo penal de manipulación informática y del porqué no podía aplicarse el art. 14 del Código de Procedimiento Penal (CPP); se indique en qué parte del proceso penal se solicitó la restitución del sorgo; complementen cómo aplicaron el principio de mínima intervención para definir que esta era una divergencia civil y no un delito; y cómo es que el juez civil podía asumir competencia para la investigación de un hecho calificado como ilícito.

En respuesta a dicha solicitud, la referida Sala Penal, expresó que interpretaron teleológicamente el art. 14 del CPP, omitiendo referirse al art. 42 del mismo cuerpo Adjetivo Penal, sin justificar cómo es que hicieron una excepción a dicha norma, quebrantando así los arts. 11, 12 y “130” -lo correcto es 30- numeral 6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), lo que hace que la “...resolución sea insuficiente e incongruentemente motivada. Generando por ende una lesión al DEBIDO PROCESO en cuanto a la fundamentación de las resoluciones” (sic); respecto a la restitución del sorgo, manifestaron que “...‘en sus antecedentes’ como una deducción propia y que se toma en cuenta que ‘se trata de un delito de carácter patrimonial’, lo que torna a la resolución subjetiva, por ende, lesiva al DEBIDO PROCESO en la vertiente del deber de fundamentación de las resoluciones y a la SEGURIDAD JURIDICA” (sic); en relación a la competencia de un juez civil para conocer un hecho calificado como delito, señalaron que a través del proceso civil tendrían la vía expedita para pedir la restitución del grano, lo cual no obedece a lo solicitado ni corresponde a una resolución judicial que debe preservar el orden institucional.

“La mencionada argumentación es ilegal, pues quebranta la delegación de facultades que hace el estado a cada una de sus instituciones. Dicha ilegalidad vicia de nulidad la resolución objeto de la presente acción tutelar y se convierte en una resolución contraria a la Constitución Política del Estado y las leyes” (sic).

La Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, al dictar el Auto Interlocutorio 278/18 de 6 de septiembre de 2018 y declarar que su acción estaba supeditada a la celebración previa de un juicio extrapenal, sin decidir el elemento que pudiese determinarse en dicha sede, vulneró sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la “seguridad jurídica”; asimismo, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 06 y su Auto complementario “12”/19 -lo correcto es 11- de 25 de febrero de 2019 y establecer que la manipulación informática era un delito de contenido patrimonial cuya reparación puede ser alcanzada en la vía civil, les denegó su derecho al acceso a la justicia, sin razón legal.

En tal sentido, las referidas autoridades judiciales, al negarles la posibilidad de promover la investigación de un delito, les privó de su derecho a llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, puesto que solo la misma podría determinar si existió la manipulación de datos al sistema informático; asumiendo que el proceso civil de restitución, no permitirá dilucidar quién o quienes cometieron dicho ilícito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.III, 115, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte nuevo fallo, revocando el Auto Interlocutorio 278/18, y ordenando la continuidad del proceso penal FELCC1800958, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 281 a 288, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



Los accionantes por intermedio de su abogado amplió el contenido de la acción tutelar manifestando que: **a)** El Auto de Vista 06 vulneró sus derechos, sobre todo en la fundamentación y argumentación que realizaron para declarar procedente la excepción de incompetencia por razón de materia. La "...barbarie jurídica que vemos en esta argumentación es la que reclamamos es la que lesiona nuestros derechos constitucionales, en el argumento en el considerando penúltimo..." (sic), puesto que señalaron que en la vía civil solicitaron de igual manera, la restitución de los granos de sorgo, en virtud a un supuesto incumplimiento de obligaciones por parte de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A., "...aquí viene la barbarie, investigar por la vía penal un supuesto delito informático cuya base es la supuesta obligación de la Empresa CARGILL de devolver los granos a los querellantes, cuando por la vía civil también se está demandando lo mismo, continuo, y dice dos párrafos más abajo; tomando en cuenta, esto es realmente una barbarie jurídica, además que la vía penal esta la última ratio para resolver conflictos que puedan ser resueltos por la otra instancia como en este caso la civil" (sic); **b)** En dicho argumento, existiría una errónea interpretación de lo que es la vía penal y civil, ya que los demandados indicaron que se debe investigar los hechos criminales en esta última, cuando no puede señalarse que mediante ella se condenará a una persona por manipulación informática; y, **c)** La argumentación efectuada por los Vocales demandados, vulneró el ordenamiento jurídico, especialmente el "artículo 15" -lo correcto es art. 115 de la CPE-, porque el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones tiene que ser congruente y razonada, ajustada a derecho, por lo que debe ser anulada la referida Resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Hugo Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 135 a 137.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Marcelo Castedo Pereyra, Antonio Andrés Antelo Languidey y Alma Leticia Rolón Espínola, mediante escrito presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 229 a 234, y en audiencia señalaron que:

1) Los accionantes iniciaron tres procesos judiciales diferentes, para reclamar los supuestos derechos de propiedad sobre el grano de sorgo; **2)** Vendieron dicho producto a la empresa BARGO S.R.L. y a Pablo Rodrigo Volpe antes de ingresarlos a los silos de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A.; **3)** En ningún momento existió relación contractual entre los impetrantes de tutela y dicha compañía; **4)** La empresa BARGO S.R.L. fue la que los contrató, para la prestación del servicio de acondicionamiento de sorgo; **5)** Ante el incumplimiento de esta última y Pablo Rodrigo Volpe, por la compra de dicho grano, los peticionantes de tutela iniciaron proceso penal y al no poder conseguir su objetivo intentaron enjuiciar a la empresa CARGILL BOLIVIA S.A. y sus funcionarios; **6)** Los prenombrados pretenden revivir una causa penal, que fue declarado por las autoridades demandadas, como una vía que no es la correcta para sus reclamos; **7)** Existirían actos consentidos, ya que admitieron y reconocieron que iniciaron acciones paralelas en la vía civil, bajo los mismos argumentos que utilizaron en la penal; asimismo, consintieron la decisión asumida en el Auto de Vista 06, ya que prosiguieron la tramitación de la demanda civil ofreciendo prueba, asistiendo a audiencias y otra serie de actos procesales, reconociendo así la competencia del Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **8)** Pretenden que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales demandadas; sin embargo, no cumplieron con las subreglas de procedencia de las mismas; **9)** Existen hechos y derechos controvertidos, que deben ser dirimidos por la jurisdicción civil; y, **10)** No se advirtió una debida precisión de la causa a pedir ni del objeto de la acción de amparo constitucional, por lo que no existiría una mínima relación de causalidad entre los hechos y los derechos supuestamente vulnerados; razones por las que solicitaron se declare la "improcedencia" de la acción tutelar o en su caso en el fondo se deniegue la misma.

CARGILL BOLIVIA S.A. a través de su representante, por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 150 a 155, contestó la demanda de acción de amparo constitucional, en los



mismos e idénticos términos que los expresados por Marcelo Castedo Pereyra, Antonio Andrés Antelo Languidey y Alma Leticia Rolón Espínola, en su escrito de la misma fecha.

Laura Alvarado Chavarría y Moisés Ponce de León, mediante escrito presentado el 5 de julio de 2019, cursante a fs. 259 y vta., se adhirieron íntegramente a las contestaciones realizadas por la empresa CARGILL BOLIVIA S.A., Marcelo Castedo Pereyra, Alma Leticia Rolón Espínola y Antonio Andrés Antelo Languidey, desplegadas el 27 de junio del mismo año, cursantes de fs. 150 a 155.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 138.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 85/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 288 vta. a 295, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes contestaron a las excepciones formuladas, interpusieron recurso de apelación y actualmente la acción tutelar; por lo que, no concurre la causal de improcedencia por actos consentidos; **ii)** Se precisó la ausencia de motivación y congruencia del Auto de Vista analizado, cumpliéndose "...el inciso primero de la Sentencia Constitucional No. 566/2018-S1 de 1 de octubre" (sic); **iii)** No se explicó por qué consideran que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas, tampoco el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad o absurda aplicación de la interpretación; y, **iv)** Se expusieron los derechos y garantías que fueron lesionados; razón por la cual no puede ingresarse a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Carlos Yuset López León, Dania Rocio Barba de Pozzi y José Fernando Ruiz Bejarano -ahora accionantes-, mediante escrito presentado el 23 de enero de 2018, ante el Ministerio Público, formularon querella contra la empresa CARGILL BOLIVIA S.A., representada por Marcelo Castedo Pereyra, por la posible comisión del delito de manipulación informática (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 4 de mayo de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, Marcelo Castedo Pereyra, interpuso excepciones de falta de acción, incompetencia y prejudicialidad, dentro el proceso penal seguido por Carlos Yuset López León, por la presunta comisión del delito de manipulación informática (fs. 21 a 25 vta.).

II.3. La referida autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio 278/18 de 6 de septiembre de 2018, resolvió declarar infundadas las excepciones de incompetencia por razón de materia y falta de acción, y fundada la de prejudicialidad (fs. 33 a 38 vta.).

II.4. José Fernando Ruiz Bejarano y Dania Barba de Pozzi, por escrito presentado el 18 de septiembre de 2018, interpusieron apelación incidental contra la mencionada decisión judicial (fs. 42 a 47); de igual manera lo hizo Marcelo Castedo Pereyra, a través del memorial formulado la misma fecha (fs. 52 a 55).

II.5. Mediante escrito presentado el 5 de octubre del mismo año, Carlos Yuset López León, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 278/18 (fs. 48 a 51).

II.6. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 06 de 17 de enero de 2019, revocó el Auto Interlocutorio 278/18 y en consecuencia declaró probada la excepción de incompetencia por razón de materia, interpuesta por Marcelo Castedo Pereyra (fs. 57 a 63 vta.).



II.7. Por escrito presentado el 21 de febrero de 2019, Carlos Yuset López León, solicitó complementación y enmienda de esta última Resolución (fs. 64 a 65); el cual fue rechazado mediante Auto 11 de 25 de igual mes y año, emitido por los Vocales ahora demandados (fs. 66 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Marcelo Castedo Pereyra y otros, por la posible comisión del delito de manipulación informática, los Vocales demandados en grado de apelación, emitieron el Auto de Vista 06 de 17 de enero de 2019, declarando probada la excepción de incompetencia por razón de materia presentado por el sindicado, con una serie de incongruencias, ausencia de lógica en la argumentación e incluso premisas falsas, señalando que al haberse solicitado en la vía civil la restitución de los granos de sorgo, no podía investigarse en la penal un presunto delito informático cuya base es la supuesta obligación. Asimismo, que la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, al dictar el Auto Interlocutorio 278/18 de 6 de septiembre de 2018 y declarar que su acción estaba supeditada a la celebración previa de un juicio penal, lesionó sus derechos invocados.

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

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

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

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionario y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe



tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

En el marco de la problemática planteada, es preciso analizar los razonamientos expuestos por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista 06 de 17 de enero de 2019, más concretamente en el penúltimo considerando del fallo; toda vez que, según los accionantes, fueron los fundamentos jurídicos expresados en este, los que habrían lesionado sus derechos constitucionales.

En este comprendido, del mismo se evidencia que las autoridades demandadas, expresaron que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del señalado departamento, procedió de forma incorrecta al declarar infundada la excepción de incompetencia; puesto que no tomó en cuenta que no toda lesión a un bien jurídico protegido constituye delito, además que tampoco pueden criminalizarse hechos cuando existen otras vías alternas para la restauración del daño ocasionado a dicho bien; **b)** Los querellantes denunciaron, que a consecuencia de una manipulación informática dentro de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A., se procedió a un cambio de código de cliente y que se hizo la entrega de los granos a la empresa BARGO S.R.L., sin ningún tipo de boleta o autorización escrita del producto que era de su propiedad; esta "...misma relación de hechos sirvió de base..." (sic) para que los afectados formalizaran demanda civil de entrega y restitución de depósito de grano de sorgo, determinación del monto a pagar por préstamo de servicios, interés legal y costas contra la primera de las nombradas; **c)** Los querellantes reconocieron la naturaleza civil de los hechos que califican como manipulación informática "...ya que el fondo de la cuestión que reclaman, tanto en el proceso penal como en el proceso civil, es que se hubiese entregado las 7.505.59 tn de sorgo a la empresa BARGO S.R.L. cuando debió devolvérseles a sus personas, causándoles un daño patrimonial considerable" (sic); **d)** En la demanda civil mencionaron que se incumplieron protocolos internos dentro la empresa demandada para permitir la salida de sus granos y en el proceso penal, en base a los mismos argumentos señalaron que existió manipulación informática "...lo que quiere decir que el incumplimiento o no de actos administrativos o protocolos internos de la empresa, no corresponden ser investigados ni dilucidados por la vía penal, toda vez que en la vía civil ordinaria se puede determinar si ha existido alguna falta de cuidado por parte de personeros de la empresa Cargill Bolivia S.A., que se encontraba como supuesto depositario de los granos que los demandantes aducen que les pertenecía y así también en el proceso civil se puede determinar si la empresa Cargill tenía el deber de devolver esos granos a los demandantes o a terceras personas; también se determinará con las pruebas que presenten las partes si la entrega de los granos de sorgo a la empresa BARGO S.R.L. correspondía o no. En caso de determinarse que la empresa Cargill tenía la obligación de devolver los granos a los demandantes, corresponderá en su caso la devolución a éstos y el resarcimiento de los daños civiles ocasionados como emergencia de una entrega indebida a personeros de la empresa BARGO S.R.L." (sic); **e)** Los referidos hechos no fueron considerados, valorados ni fundamentados por la Jueza a quo, que demuestran que los hechos base de la querella son de naturaleza civil, más específicamente de un supuesto incumplimiento de obligaciones por parte de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A.; **f)** La manipulación informática pertenece a los delitos contra la propiedad, que castiga la acción de manipular un procesamiento o transferencia de datos informáticos que produzca una transferencia patrimonial en detrimento de la víctima; **g)** La parte querellante, pretende con el proceso penal de naturaleza patrimonial, recuperar los granos de sorgo depositados en la precitada empresa, lo cual también busca en la vía civil, por lo que esta última es la más adecuada para establecer la existencia de una obligación o no de devolver los granos a los demandados; **h)** En la querella no se mencionó circunstancias ni hechos que se acomoden a los



elementos constitutivos del tipo penal señalado; y, **i)** La Jueza de primera instancia, es incompetente para seguir conociendo la causa penal por el ilícito mencionado; toda vez que, los querellantes demandaron también en la vía civil la restitución de los granos de sorgo por un supuesto incumplimiento de obligación de devolución "...puesto que resulta totalmente contradictorio investigar por la vía penal un supuesto delito informático cuya base es la supuesta obligación de la empresa Cargill de devolver los granos a los querellantes, cuando por la vía civil también se está demandando lo mismo toda vez que la empresa Cargill sería el depositario de esos granos; por ello no pueden utilizar los mismos fundamentos los querellantes en ambas jurisdicciones pero con diferentes vías, procedimiento y peticiones..." (sic) además que la vía penal es de última ratio cuando se pueden resolver los conflictos por otra instancia como la civil.

Razonamientos de los que se extrae, que las autoridades judiciales demandadas, arribaron a la conclusión de que la parte querellante a través del proceso penal seguido por el delito de manipulación informática, pretendió recuperar los granos de sorgo depositados en CARGILL BOLIVIA S.A. al igual que lo hizo en la vía civil; ya que en esta última señalaron que las 7 505,59 t de sorgo fueron entregadas a la empresa BARGO S.R.L. y no a sus personas que eran las propietarias, lo que además les ocasionó un daño patrimonial considerable. Asimismo, refirieron que la "...misma relación de hechos sirvió de base..." (sic) de los procesos en ambas vías y que los elementos fácticos de la querella fueron de naturaleza civil, más específicamente de un supuesto incumplimiento de obligaciones por parte de la aludida empresa.

Al respecto, es menester señalar que de la lectura íntegra de la querella presentada el 23 de enero de 2018, por parte de los accionantes contra CARGILL BOLIVIA S.A., representada por Marcelo Castedo Pereyra, por la posible comisión del delito de manipulación informática, no se evidencia que los impetrantes de tutela hubiesen solicitado expresamente la devolución de los granos de sorgo depositados en dicha empresa, sino solo pidieron que "...se tenga por formalizada la presente querella en contra de CARGILL BOLIVA SA. Actualmente representada por MARCELO CASTEDO PEREIRA, por la comisión del delito de (MANIPULACIÓN INFORMÁTICA) prevista y sancionada por el art. 363 bis del C. Penal" (sic); debido a que se habría realizado la transferencia de datos de su código cliente a favor de la empresa BARGO S.R.L., sin su autorización, generándoles un grave perjuicio o detrimento de su patrimonio; lo que nos hace colegir que el fundamento principal de su querella respecto a la posible comisión del delito aludido, fue la referida transferencia irregular de datos y no así los antecedentes que fueron expresados en relación a los hechos denunciados como delitos, menos una posible devolución de los granos de sorgo.

Por otro lado, se evidencia que las autoridades demandadas, señalaron que en el proceso civil, los demandantes habrían indicado que se incumplieron protocolos internos dentro la empresa demandada para permitir la salida de sus granos y que en la instancia penal, bajo los mismos argumentos denunciaron que existió manipulación informática; razón por la que concluyeron que el referido incumplimiento no correspondía ser investigado ni dilucidado por la vía penal; debido a que en la civil se determinaría la existencia o no de la falta de cuidado por los personeros de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A.; sin embargo, no explicaron si una posible manipulación informática, podría ser asumida como una falta de cuidado de la citada entidad o como incumplimiento de protocolos que debían ser verificados en la vía civil y no en la penal. Tampoco expusieron cómo resolvería la jurisdicción ordinaria civil, una posible manipulación del procesamiento o traspaso de datos informáticos, efectuada con la finalidad de ocasionar una transferencia patrimonial en perjuicio de los peticionantes de tutela -si en caso fuese evidenciada- o que tendría que disponer la autoridad judicial civil al respecto dentro el proceso de devolución de grano de sorgo.

En dicho sentido, se tiene que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir la Resolución cuestionada, no efectuaron una motivación razonada ni razonable sobre los antecedentes del caso y los hechos en virtud a los cuales se consideró la posible existencia del delito de manipulación informática; por el contrario sustentaron su determinación en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico; ya que supusieron que los accionantes pretendieron recuperar en la vía civil y penal, los granos de sorgo depositados y que por dicho motivo no correspondería iniciar el proceso penal por el ilícito mencionado, debido a que con la devolución de sorgo en la instancia civil



se desvirtuaría el mismo, que también es de naturaleza patrimonial, cuando de la lectura de la querella no se advierte tal aspecto, razón por la que corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración del mencionado derecho en su elemento de motivación de las resoluciones, con la finalidad de que los Vocales demandados corrijan la misma y emitan un nuevo fallo razonado y razonable conforme los datos del proceso.

En virtud a la presente concesión de tutela, no corresponde pronunciarnos respecto a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como de los principios de verdad material y seguridad jurídica.

Respecto a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, cabe señalar que la sola expresión de que declaró probada la excepción de prejucicialidad, no es argumento suficiente como para que este Tribunal pueda evidenciar la posible vulneración de derechos; más aún si el Auto Interlocutorio 278/18 de 6 de septiembre de 2018, fue revocado por el Auto de Vista analizado; razones por las que debe denegarse la acción presentada en su contra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 85/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 288 vta. a 295, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por vulneración del derecho al debido proceso sustantivo en su elemento de motivación de las resoluciones, dejando sin efecto el Auto de Vista 06 de 17 de enero de 2019, disponiendo que emitan un nuevo fallo, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

2º DENEGAR en relación a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a lo precisado anteriormente.

Regístrate, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO



Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Avenida del Maestro N° 300



(+591-4) 64-40455



(+591-4) 64-21871



www.tcpbolivia.bo